

## La justícia restaurativa: una transformació ètica de la justícia penal tradicional

Aida Covadonga Rodríguez Giménez

<http://hdl.handle.net/10803/671830>

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

## TESI DOCTORAL

Títol	La justícia restaurativa: una transformació ètica de la justícia penal tradicional
Realitzada per	Aida C. Rodríguez Giménez
en el Centre	Facultat d'Educació Social i Treball Social Pere Tarrés
i en el Departament	Departament d'Educació Social i Treball Social
Dirigida per	Dra. Esther Giménez-Salinas i Dr. Paco López

## Agraïments

A la meva mare, nedadora a contracorrent i la meva primera llar.

Als meus pares, Francisco i Hipòlit, periodista i advocat. Malgrat ser massa lluny, no he deixat de sentir mai el seu xiuxiueig.

A l'esperit de Camprodon: Aina, Alba, Cristian, Helen, per inspirar-me sempre i fer-me costat en tot el que faig. Junts formem un preciós calidoscopi que projecta records i futuribles.

Als amics de tota la vida i als companys de mitja: Noelia, Luis, Sandra, Marta, Arantxa, Carol, Laia, ..., per deixar-me les vostres oïdes, posar les espatlles quan plorava, i fins i tot la casa per poder treballar quan la pandèmia ho va tancar tot. I el carnet de la UB quan les biblioteques van començar a obrir.

A les Berliners, padrines de l'Arnau i també d'aquesta tesi. Ingrid, Iris, "sisterhood is powerful", i vosaltres sou poderoses i amoroses a parts iguals.

Als upb, banda sonora de la meva vida, escapada y fuga creativa.

A l'Agus, per preparar-me beuratges màgics que són veritablement màgics. I a tots els amics, famílies de l'escola, que ens heu donat suport logístic, pels vostres somriures i paraules. Núria, Dídac, Mireia, Adolfo, Constanza, Fulvio, Helena, Raül, Mariona, Gala, ...

Al Jordi, per fer-me una empenta en el moment precís. Bé, al final ha estat més d'una.

A la facultat Pere Tarrés i especialment als companys que m'han precedit en aquesta experiència: Dr. Xavi Escribano, Dr. Jordi Enjuanes i Dra. Eva Palasi, pels consells i el suport.

A Clara Casado, sempre generosa, que em va parlar per primera vegada de *com es fa* la justícia restaurativa. I a Mònica Albertí, Mar Puga, Albert Rodríguez, Alberto Olalde,... Gràcies per compartir el vostre treball i per la vostra admirable vocació confiant en aquest canvi de mirada.

A les monges benedictines del convent de Sant Pere, per acollir-me i alimentar-me. I a l'Anna per obrir-me'n les portes.

A les bibliotecàries i persones que treballen a les diferents facultats on he demanat llibres, renovacions i consultes al llarg d'aquests anys.

Al Jordi Gavaldà, que, afortunadament, ha realitzat la revisió ortogràfica i gramatical del text. Gràcies.

Als mestres de pensament i també de vida que vaig tenir la fortuna de conèixer a la Facultat de Filosofia: Josep Monserrat, Begoña Román, Francesc Torralba, Jaume Aymar, Andreu Marqués (†), Josep Maria Coll (†), Josep Maria Via i Taltavull (†), entre d'altres.

Al Dr. Paco López, codirector d'aquesta tesi, que ha sabut acompanyar-me com un amic en aquest procés d'aprenentatge.

A la Dra. Giménez-Salinas, mentora, amiga, cap i verdadera responsable, però no culpable, que entrés per primera vegada a una presó... El deute és immens, no només per haver-me donat el tema de la tesi, sinó per obrir-me el ulls a aquesta manera d'entendre les relacions que és la justícia restaurativa. La resta ja és història.

Al Charlie, que practica amb mi la paciència des de fa quasi vint anys. Sé que soc massa tossuda, però no vull viure sense tu, de cap manera ;)

A l'Arnau, que ha passat més de la meitat de la vida amb una mare que havia de fer una tesi. Des de la seva clarivent innocentia, sempre ha confiat en mi.

Tots som aquí,

“en la periferia brillante  
de una galaxia mediana  
en medio de un mar oscuro  
donde flota nuestro  
diminuto mundo”.

—Maria Arnal, *Tú que vienes a rondarme*—

# Índex

Marc comprensiu de la recerca.....	9
Motivacions personals .....	9
Justificació.....	11
Propòsit i objectius.....	14
Mètode i estructura .....	16
PART I. Una epistemologia de la justícia restaurativa.....	19
Capítol 1. El camí recorregut.....	19
1.1. Apunts necessaris sobre dret penal .....	19
1.1.1. L'estat modern.....	19
1.1.2. El naixement del dret penal .....	20
1.1.3. Dret penal objectiu: delicte, pena i mesures de seguretat.....	23
1.1.4. Dret penal subjectiu .....	26
1.1.4.1. L'estat de dret.....	27
1.1.4.2. Principis limitadors del <i>ius puniendi</i> .....	27
1.1.5. Les teories de la pena .....	30
1.1.5.1. Teories absolutes i relatives.....	30
1.1.5.2. Les teories de la retribució .....	31
1.1.5.3. Les teories de la prevenció .....	32
1.1.5.4. Teories eclèctiques o de la unió.....	34
1.1.6. La crisi del dret penal .....	34
1.2. Precursors i constructors de la justícia restaurativa.....	35
1.2.1. Nils Christie: la recuperació dels conflictes.....	40
1.2.1.1. Els conflictes pertanyen a les persones .....	42
1.2.1.2. El ritual de la justícia és excoient.....	43
1.2.1.3. Les persones víctimes ho són dues vegades.....	45
1.2.1.4. Els conflictes són valuosos.....	45
1.2.1.5. Dues propostes: atenció a les víctimes i tribunals no professionals.....	48
1.2.1.6. Justícia, càstig i dolor.....	50
1.2.1.7. Una justícia participativa i civil.....	51
1.2.1.8. Una justícia compensatòria .....	53
1.2.2. Randy E. Barnett: la restitució, un nou paradigma.....	56

1.2.3. Albert Eglash: la restitució ha de ser un acte creatiu .....	61
1.2.4. Howard Zehr: una nova lent per pensar la justícia .....	65
1.2.4.1. La dimensió humana del delictes .....	67
1.2.4.1.1. La persona víctima.....	67
1.2.4.1.2. La persona ofensora.....	70
1.2.4.1.3. Qüestions comunes.....	74
1.2.4.2. La crisi del paradigma penal tradicional.....	79
1.2.4.2.1. La justícia retributiva .....	79
1.2.4.2.2. La necessitat d'un canvi de paradigma.....	88
1.2.4.3. Antecedents i primeres experiències .....	90
1.2.4.3.1. La justícia comunitària.....	90
1.2.4.3.2. La justícia a la Bíblia.....	94
1.2.4.3.3. L'experiència que ho va iniciar tot .....	95
1.2.4.4. La justícia restaurativa: una nova lent.....	100
1.2.4.4.1. Dues perspectives sobre el delictes .....	101
1.2.4.4.2. Dues perspectives sobre la responsabilització .....	106
1.2.4.4.3. Dos models de justícia.....	109
1.2.4.4.4. Un sistema de justícia restaurativa?.....	113
1.2.4.4.5. Una manera de viure.....	114
1.2.4.4.6. La formulació de la justícia restaurativa .....	116
1.2.4.4.7. Tres valors de la justícia restaurativa.....	118
1.2.5. John Braithwaite: la vergonya com a catalitzador moral.....	122
 Capítol 2. El desenvolupament pràctic de la justícia restaurativa.....	130
2.1. Les pràctiques restauratives.....	130
2.1.1. Mediació.....	131
2.1.2. Conferències.....	133
2.1.2.1. <i>Family group conferencing</i> .....	133
2.1.2.2. <i>Conferencing</i> .....	133
2.1.3. Cercles.....	134
2.1.3.1. Cercles de pau .....	135
2.1.3.2. Cercles de suport i responsabilitat.....	136
2.1.3.3. Cercles de reentrada i transició a la llibertat .....	137
2.1.4. Panels de víctimes.....	138
2.2. El contínuum de les pràctiques restauratives .....	139
2.3. Grau de restaurativitat de les pràctiques restauratives .....	140

2.4. Altres àmbits d'aplicació dels principis de la justícia restaurativa.....	142
2.4.1. Àmbit educatiu i comunitari.....	142
2.4.1.1. L'escola.....	142
2.4.1.2. Els centres residencials.....	145
2.4.1.3. La comunitat.....	146
2.4.2. Justícia transicional: les comissions de veritat i reconciliació.....	147
2.4.3. Àmbit mediambiental.....	148
2.5. La traducció local: la justícia restaurativa a Espanya i Catalunya.....	149
2.5.1. La justícia juvenil, introductora de la mediació.....	149
2.5.1.1. El traspàs de competències en matèria de protecció de menors a la Generalitat de Catalunya.....	150
2.5.1.2. El naixement de la justícia juvenil i la necessitat de formació dels professionals.....	151
2.5.1.3. L'elecció d'un model.....	153
2.5.1.3.1. El model francès.....	153
2.5.1.3.2. El model alemany.....	153
2.5.1.4. El debat "garantisme <i>versus</i> eficàcia".....	154
2.5.2. L'origen de la mediació penal a Catalunya i la seva posterior expansió.....	156
2.5.3. Els programes de mediació penal.....	157
2.5.4. La victimologia: la figura d'Antonio Beristain.....	160
2.5.5. Les trobades restauratives en el marc de la victimització terrorista generada per ETA.....	162
 Capítol 3. Un diàleg al voltant de la justícia restaurativa.....	 164
3.1. Revisió des de les arrels.....	164
3.2. La importància de les paraules.....	168
3.2.1. Conflictes i delictes.....	170
3.2.2. Víctima i ofensor.....	173
3.2.3. Justícia restaurativa.....	174
3.3. El lloc de la justícia restaurativa.....	177
3.4. Les definicions.....	180
3.4.1. Resultat o procés.....	180
3.4.2. Teoria o pràctica.....	183
3.5. Algunes qüestions problemàtiques.....	184

PART II. El sedàs de l'ètica .....	191
Capítol 1. La justícia restaurativa, una resposta més ètica .....	191
1.1. Recapitulació .....	191
1.1.1. Els límits del sistema penal tradicional.....	191
1.1.2. La reparació, una quarta finalitat? .....	193
1.1.3. La difícil fonamentació del càstig .....	195
1.2. La justícia restaurativa és un <i>ethos</i> .....	200
1.2.1. <i>Ethos</i> i ètica .....	204
1.2.2. Quina ètica per a la justícia restaurativa? .....	210
1.2.3. L'ètica aplicada i l'analogia mèdica.....	212
Capítol 2. La construcció d'un <i>ethos</i> virtuós per a la pràctica de la justícia restaurativa ..	217
2.1. Els professionals de la pràctica de la justícia restaurativa .....	217
2.2. Un esbós de les virtuts de la persona mediatadora/facilitadora .....	222
Conclusions .....	229
Bibliografia .....	242



## Marc comprensiu de la recerca

### Motivacions personals

Fa exactament cinc anys, una persona que admiro em va dir que *Els miserables* de Victor Hugo era una novel·la sobre la justícia restaurativa. He de confessar que aquella afirmació em va sorprendre. Havia vist alguna de les pel·lícules que s'hi basen, però em reconec poc amant dels musicals, i aquella referència no semblava encaixar amb res que jo recordés. A més, la novel·la s'havia escrit al segle XIX a França i tota la bibliografia que feia un temps que jo consultava sobre justícia restaurativa situava l'inici del moviment en un poble del Canadà a principis de la dècada dels anys setanta del segle XX. Si bé és cert que també havia llegit que alguns autors identificaven els seus antecedents en les pràctiques comunitàries indígenes de diversos indrets del Canadà, Nova Zelanda i l'Àfrica, no podia imaginar-me que a la França del segle XIX es feia res semblant a la justícia restaurativa. Així que, més plena de confusió que de confiança, vaig llegir la novel·la.

Després de vint anys d'empresonament, aquell desafortunat, un miserable, víctima de la pobresa i la injustícia, s'havia convertit finalment en un home ple d'odi i fúria, algú capaç de les pitjors maldats. Un cop lliure, comprovà que fora de la presó només l'esperaven els prejudicis socials i l'estigma de ser un delinqüent. Sense cap altra alternativa, decideix aleshores robar, aquest cop sí, amb plena consciència de l'acte.

Només la intervenció del bisbe Myriel trenca amb l'automatisme que l'hauria conduït de nou a la presó. Així, disculpa Jean Valjean davant la policia i s'inventa una manera per fer-lo lliure. Abans de deixar-lo marxar, el religiós encara afegeix al botí robat els seus canelobres de plata, herència familiar, i la solemne afirmació que Jean Valjean pertany al bé i ja és lliure del mal.

Desconeixem si el bisbe sabia els efectes que la seva acció tindria sobre la consciència i la vida de Jean Valjean, però a través d'aquell acte li mostra, certament, que, malgrat tot el que hagi pogut fer fins aquell moment, res no li ha tret ni un bri de la seva humanitat. Myriel veu l'home darrere del delictes i apel·la a ell per tensar des d'aquí una exigència ètica de la qual ningú no pot escapar, la llibertat. Tot i que aquesta idea no es desenvolupa a la novel·la, intuïm en la implícit de l'argument que l'única possibilitat que Jean Valjean canviï és a través de la seva dignificació. Ni la presó ni el càstig són els desencadenants de la

transformació; al contrari, d'aquella experiència només n'ha nascut un ressentiment amarg que és el trampolí per a la reincidència i l'autojustificació.

Malgrat que aquesta no sigui una forma habitual de començar una tesi, no volia deixar passar l'ocasió de fer servir aquesta novel·la com a punt de partida. La literatura té sovint la capacitat de reflectir allò que ens fa humans i que és inaccessible des d'altres perspectives.

El meu interès per la justícia restaurativa, però, és anterior al que s'ha descrit en l'anècdota referida. De fet, són tres els moments personals viscuts els que defineixen aquest interès i, en conseqüència, els que estan a l'origen d'aquest treball. En primer lloc, destaco, l'any 2009, la participació, de mans de la Dra. Giménez-Salinas, en una recerca europea que investigava sobre els efectes que les llargues condemes tenen sobre els interns de les presons en des de la perspectiva dels drets humans. Va ser aleshores quan vaig haver de visitar els centres penitenciaris catalans per poder passar els qüestionaris de recollida de dades a persones que hi estaven empresonades per delictes greus. Aquella experiència em va colpejar més del que hauria pogut preveure. Recordo que durant les tornades en tren el cap em bullia amb totes les preguntes sobre la presó que no m'havia fet fins aquell moment i que ara s'havien amuntegat de cop. Em sentia responsable per haver viscut fins llavors ignorant el fet que altres persones viuen privades de llibertat. Perquè era això el que havia trobat a les presons: persones. Vaig treballar de valent en aquell projecte i vaig aprendre algunes coses que desconeixia sobre el sistema penal i les presons. Jo, que venia de la filosofia menys aplicada, de cop em sentia fortament interpel·lada per aquell descobriment que havia fet tan tard. Vist en perspectiva, aquella va ser, sens dubte, la llavor essencial del que creixeria en el futur.

Pocs anys després, entre altres dedicacions laborals sempre lligades a la docència, vaig tornar a treballar amb la Dra. Giménez-Salinas, directora d'aquesta tesi, que acabava de tornar d'una estada investigadora a la Universitat de Fordham de Nova York. Recordo que un matí va entrar al despatx de la facultat i va deixar damunt de la meua taula una carpeta blava d'anelles plena d'articles sobre justícia restaurativa que em va dir que havia de llegir. Per primera vegada topava amb aquest nom, una mica estrany, que no sabia ben bé a què apuntava. I començava així un fèrtil diàleg amb la meua mentora, diàleg que encara perdura, sempre ric i estimulants, amb el qual he après gairebé tot el que sé sobre la qüestió.

El tercer moment va ser només un any més tard, quan vam organitzar un seminari sobre justícia restaurativa amb el professor Frieder Düinkel pensat per als alumnes de dret, però

obert a professionals dels àmbits penal i penitenciari que hi tinguessin interès. Aleshores jo ja havia llegit els articles de la carpeta blava i començava a fer-me una idea sobre aquella visió de la justícia. El seminari va ser un èxit, i gràcies a això hi va assistir també una mediadora penal del programa d'adults, Clara Casado, a qui vaig conèixer llavors. Recordo que aquells dies no vaig parar de fer-li preguntes sobre com feia allò que feia i que a mi em semblava bàsicament utòpic. Una cosa era la idea i una altra molt diferent, dur-la a la pràctica, pensava jo. La Clara va respondre a tot i ho va fer afegint capes de profunditat a cada resposta, com encara avui fa quan ens trobem.

Aquests tres moments vitals són els que reconec a l'origen d'aquesta tesi, i, d'alguna manera, també crec que es corresponen, com veurem en les següents pàgines, amb els objectius i les parts de la recerca.

Amb la finalitat d'ubicar-nos en el registre formal que correspon al discurs acadèmic, continuaré la resta de la redacció de la tesi fent servir la primera persona del plural.

## **Justificació**

Aquest inici de segle ens ha situat en un context de múltiples crisis, fins al punt que podríem arribar a pensar que la crisi del sistema penal respon també a les circumstàncies i la conjuntura actuals. Tanmateix, i encara que no és aliena a aquest temps, la idea d'una crisi del dret penal no és nova, sinó que fa referència a un problema inherent a aquesta disciplina i ja present en la seva formulació moderna, pels volts del segle XVIII.

La crisi del dret penal és, de fet, inseparable de les teories de la pena tal com han quedat establertes al llarg dels segles i fins a arribar als nostres dies, teories en les quals es desenvolupa una triple finalitat que resulta difícilment conciliable en termes de sostenibilitat. Retribució, prevenció general i prevenció especial són, com veurem en el primer capítol, les finalitats de la pena que recull la doctrina, finalitats que des dels nostres ordenaments jurídics haurien de poder-se articular de manera equilibrada i, fins i tot, harmònica. Ara bé, són moltes les veus que assenyalen les pegues que presenta el sistema penal, no només pel fet que la retribució sovint es mostra incompatible amb el treball rehabilitador de la persona, sinó per tot el sistema en si, que es veu posat en qüestió des d'arguments socials, econòmics i també ètics.

D'una banda, hi ha una creixent consciència per part dels autors de l'àmbit penal, penitenciari i criminològic que adverteix de l'abús del dret penal com a instrument per al control dels delictes i els efectes d'exclusió social que té aquest procés (Díez-Ripollés, 2019). Les dades globals indiquen un increment de la pena privativa de llibertat en el món de fins al 20 % en les últimes dues dècades, i del 50 % en el cas de les dones en el mateix període, però també ens parlen de l'augment de la durada de les penes, de la pervivència de la pena de mort en molts països, de l'empresonament de menors d'edat i infants, de les dificultats per tractar la salut mental i física en alguns contextos, etc. (Penal Reform International, 2020). Les dades ens obliguen a demanar-nos per la sostenibilitat del sistema penal en termes socials, també a tenir en compte el seu vessant econòmic pel cost que suposa mantenir el sistema penitenciari, i, el més important, en termes ètics. Cal que ens preguntem si és possible justificar èticament el fet d'infligir dolor a les persones com a part de l'exercici de la justícia.

La justícia restaurativa apareix a principis dels anys setanta del segle XX en un context social progressista certament procliu a l'optimisme antropològic, fet que va predisposar la recerca de noves propostes per a antics problemes. El sistema penal i penitenciari apareixia llavors com una escola de delinqüència, ineficaç en termes de reinserció i amb presons on les condicions de vida eren molt dures en molts indrets del món. D'altra banda, començava a sorgir també la reflexió al voltant de les víctimes i de la necessitat d'incorporar les seves veus en els processos que persegueixen la consecució de la justícia.

Com es mostra en aquesta tesi, les idees aportades per la justícia restaurativa van partir d'una crítica exhaustiva del sistema penal i d'una vocació pràctica d'intervenció social, tot i que ràpidament van aglutinar-se en un moviment amb un cos conceptual propi. L'aportació principal que planteja aquesta visió de la justícia és la de respondre al delicte amb la reparació del dany que aquest ocasiona en la víctima, i no amb el càstig, sense abandonar l'impacte que també té en l'ofensor i en la comunitat de la qual tots dos formen part.

D'alguna manera, avui hem arribat al punt de normalitzar el fet que la presó sigui un espai on les societats recloem les persones que contravenen la llei. Un espai tancat per definició, una institució total que regula les vides dels qui hi viuen (Goffman, 1968) i que, a causa dels seus gruixuts murs, físics i socials, manté la població de dins i de fora completament separades, protegides l'una de l'altra. Les múltiples dimensions que té la privació de llibertat, així com els seus efectes sobre la vida de les persones, han pogut ser, durant l'experiència del confinament que ha comportat la pandèmia de la COVID-19, tan sols

intuïdes des de la vivència personal. I tanmateix potser aquesta ha estat la millor ocasió que hem tingut mai de pensar la presó.

Aquesta no és una tesi de dret penal, ni tampoc de filosofia, malgrat que aquest sigui el nostre àmbit d'estudi originari. Sabem que la justícia restaurativa neix en el si del sistema penal, però no n'és un producte. Tampoc no pertany a l'àmbit de l'ètica, tot i que és difícil no identificar en la seva proposta un caràcter marcadament moral, tal com veurem. La voluntat d'intervenir en la realitat i canviar-la hi és clarament; potser no és específicament educativa, però és efectivament social. Es tracta, probablement, d'un moviment de reforma que, com la majoria de propostes de transformació social, respon al que és urgent des del pla de la vida i no únicament des dels departaments de recerca de les universitats.

El nostre interès en la matèria ve precisament motivat pel que és visible de la justícia restaurativa, però s'alimenta encara més pel que queda ocult i que ens proposem il·luminar. Intuïm que darrere de l'esquema d'idees habitualment referenciat hi ha constituents implícits que necessiten ser clarificats, reflexionats i explicitats per tal de comprovar que estem observant allò essencial que significa la justícia restaurativa. La necessitat de clarificació, doncs, respon al fet que hem identificat, en la transmissió dels elements definitoris de la justícia restaurativa, una certa tendència a citar i referenciar formulacions simplificades d'autors i idees que als nostres ulls contenen nocions complexes. Una possible causa d'aquest fet pot tenir a veure amb la manca d'accés a traduccions al castellà de molts dels textos que han estat fundacionals durant les primeres dècades de naixement del moviment als U.S.A i a Nova Zelanda. Avui encara, alguns dels més importants no s'han traduït. La recepció al nostre país, per exemple, va arribar principalment de la mà de juristes, culturalment més influïts per països com França o Alemanya, però, a més, l'aprenentatge de la llengua anglesa no era aleshores prioritària. Així, la voluntat d'anar a les fonts i poder llegir en la llengua original les primeres aportacions i formulacions de la justícia restaurativa ha estat una motivació important d'aquesta recerca, convençuts que només des d'una comprensió més profunda de la seva naturalesa ens serà possible valorar la veritable capacitat transformadora de la seva proposta.

## Propòsit i objectius

En filosofia, una classificació habitual és la que distingeix entre les recerques conceptuals i les que són de naturalesa normativa. Aquesta no és certament una tesi de filosofia, ja ho hem explicat i disculpat en les pàgines anteriors, però és inevitable recórrer als instruments de què disposem per explicar el que fem i som. Per aquest motiu, situem aquest treball en un marc eminentment conceptual.

D'altra banda, aquesta tesi, com totes les recerques, parteix del supòsit que el coneixement és infinit i que sempre hi haurà àmbits i objectes d'estudi nous, però també aspectes d'aquests que necessitaran ser examinats des de perspectives diverses. L'experiència que el coneixement és una cosa que construïm col·lectivament queda palesa en cada pas de l'empresa que significa una tesi doctoral, com recull la moneda ja gastada quan ens recorda que tot el que avui sabem és gràcies als gegants que ens van precedir.<sup>1</sup>

Així, hem de reconèixer que el nostre primer i fonamental objectiu sempre ha estat mirar d'entendre què és la justícia restaurativa. Certament, podríem afirmar que aquest no sembla l'enfocament propi d'una tesi, ni tan sols és una pregunta de recerca, ja que hi falta alguna cosa més que assenyali directament el que avui anomenem el *gap*, l'espai buit que cal omplir en aquest projecte universal del saber. Tot i que compartim —més aviat comprenem— aquesta exigència, no renunciem a la idea que cal prendre's seriosament les preguntes fonamentals perquè en l'intent de respondre-les pot ser que s'apunti a qüestions igualment fonamentals.

No és aquest el nostre cas, donat que simplement reconeixem un punt de partida més humil des d'on detectem la necessitat de clarificar i pensar els elements de la construcció erigida per la justícia restaurativa que demanen la nostra atenció.

El propòsit d'aquesta tesi es pot entendre com l'exercici d'intentar respondre a algunes de les preguntes que han sorgit en aquest procés epistemològic i cronològic que és la recerca: què és, pròpiament, la justícia restaurativa? De quin marc conceptual prové i cap a on

---

<sup>1</sup> Ens referim aquí a la cita atribuïda a l'escolàstic Bernat de Chartres (segle XII) segons la qual som com nans que ens hem enfilat damunt les espatlles de gegants, i si hi veiem millor i més lluny que ells, no és tant per mèrit propi, sinó gràcies a la seva alçada. La frase ha conservat la seva vigència i fins i tot es pot trobar gravada en les monedes angleses de dues lliures, "standing on the shoulders of giants".

projecta la seva activitat? En què consisteix la seva pràctica i com es duu a terme? Qui són les persones que la desenvolupen, des d'on operen? Hi ha components ètics en la seva base i també en la seva activitat? Com poden articular-se en la pràctica professional?

Tenint en compte això, plantejem com un **primer objectiu** d'aquesta tesi l'aprofundiment de la nostra comprensió sobre la justícia restaurativa. Potser perquè compta amb poc més de quatre dècades de vida, o per altres motius que ara només hem apuntat, detectem certa dificultat per situar d'una manera clara i unificada les seves fonts teòriques i metodològiques.

Els **objectius específics** que es deriven del que acabem de plantejar són:

- establir el marc teòric bàsic del dret penal com a context principal;
- identificar les fonts teòriques de la justícia restaurativa;
- aproximar-nos a les idees clau dels autors identificats des dels seus textos i en el seu idioma original, sempre que sigui possible;
- verificar les relacions que entre aquestes idees s'han establert per a la construcció d'un cos teòric propi;
- constatar el desenvolupament i diversificació metodològica de les pràctiques de la justícia restaurativa en altres contextos i formes, i
- detectar els límits i obstacles que els autors apunten.

En un **segon objectiu** general, en canvi, presentem una lectura en clau ètica de la justícia restaurativa. Aquest objectiu es vincula primerament al fet que, més enllà de la crítica al sistema penal, hi ha elements definitoris de la justícia restaurativa que poden considerar-se ètics.

Els **objectius específics** que depenen d'aquest segon objectiu són:

- construir una proposta d'anàlisi de la justícia penal tradicional explícitament ètica;

- situar els elements definitoris de la justícia restaurativa en el marc de la reflexió ètica;
- identificar una possible articulació de la justícia restaurativa des de l'ètica pràctica;
- presentar el paper del professional, la persona mediadora o facilitadora, des d'una perspectiva aplicada al model de l'ètica de les virtuts, i
- elaborar un esbós de l'*ethos* virtuós de la persona mediadora o facilitadora sobre la base de les virtuts identificades.

Tal com es pot veure pels objectius plantejats, aquest treball vol ampliar la comprensió de la justícia restaurativa des de la seva base i, a partir d'aquest nou nivell de profunditat, arrelar, si és possible, les seves idees i pràctiques en un substrat ètic. L'activitat específica que els professionals desenvolupen en l'exercici de la justícia restaurativa significa, en aquest sentit, un element especialment valuós per a aquest substrat, i, per tant, per al creixement i enfortiment futurs de la justícia restaurativa.

## **Mètode i estructura**

La paraula *mètode* prové de la unió de dues paraules gregues: *meta*, que vol dir 'cap a', i *hodos*, que significa 'camí'. Considerem oportú recordar l'origen de la paraula per poder centrar el que ens disposem a explicar en primer lloc en aquest apartat, és a dir, el camí que hem seguit per a l'obtenció de les respostes a les preguntes de la nostra recerca.

Fent això, però, serà obligat anar-se deturant per indicar al lector com es correspon aquest camí amb el traçat dibuixat que és l'estructura del treball.

Aquesta és una recerca situada en el paradigma hermenèutic, ja que, com hem explicat, el nostre objectiu és aprofundir en el significat de la justícia restaurativa interpretant els textos a l'abast per tal de crear una major comprensió sobre aquest àmbit.

Un factor determinant d'aquesta inclinació és, sens dubte, el nostre bagatge principalment teòric, en el qual la filosofia ha definit una manera determinada d'acostament als fenòmens. Malgrat això, l'interès per les qüestions socials és una part definitòria del nostre caràcter —com prova l'objecte d'aquesta tesi—, i, per tant, hi ha implícit el reconeixement que no



partim d'una aproximació pura ni en la perspectiva ni en el seu desenvolupament. Certament, ens reconeixem híbrids i admetem les dificultats que implica aquesta posició.

D'altra banda, la consciència del clar component pràctic de la justícia restaurativa ha fet que valoréssim en diversos punts de la recerca la possibilitat de complementar la nostra aproximació amb la incorporació d'algun element qualitatiu que recollís, sobretot, la mirada dels professionals. En aquest sentit, el context laboral de la Facultat d'Educació Social i Treball Social Pere Tarrés, així com la col·laboració amb altres investigadors en el Grup d'Innovació i Anàlisi Social (GIAS), han estat un estímul positiu i ens ha fet veure la necessitat de treballar de manera integrada des de diferents mirades i metodologies, fent possible la combinació de diversos paradigmes d'investigació sempre que sigui pertinent per a la recerca. Finalment, però, vam descartar per aquest treball immediat la incorporació d'una metodologia empírica de recollida de dades qualitativa a mesura que avançàvem en la definició dels objectius, ja que, com hem vist, aquests apunten cap a un enfocament essencialment teòric.

Així, podem identificar diferents fases en el procés investigador que ha representat aquesta tesi, fases que es corresponen amb les diferents parts de l'estructura, com veiem a continuació:

- revisió de la literatura bàsica sobre dret penal;
- revisió de la literatura disponible sobre justícia restaurativa;
- sistematització pròpia d'aquesta literatura;
- síntesi sobre elements problemàtics;
- construcció d'un sedàs ètic per analitzar l'edifici teòric de la justícia restaurativa;
- aplicació del sedàs ètic a l'activitat pràctica de la justícia restaurativa com a intervenció social, i
- elaboració d'una síntesi propositiva centrada en la figura del professional de la justícia restaurativa.

Prenent l'índex, podem veure com les quatre primeres fases es corresponen amb la primera part de l'estructura de la tesi, titulada "Una epistemologia de la justícia restaurativa". Les tres últimes fases, en canvi, equivalen a la segona part, "El sedàs de l'ètica".

# **PART I. Una epistemologia de la justícia restaurativa**

## **Capítol 1. El camí recorregut**

### **1.1. Apunts necessaris sobre dret penal**

#### **1.1.1. L'estat modern**

La justícia restaurativa s'ha desenvolupat principalment dins del marc de la justícia penal tradicional, des d'on mira d'oferir una altra resposta al delicte. Entenem, doncs, que difícilment podem començar a definir les característiques d'aquesta forma de reacció si abans no som capaços d'entendre el context en el qual pretén incidir. Per aquest motiu, un capítol d'aquest treball ha de servir necessàriament per descriure les bases sobre les quals s'assenta el sistema de justícia penal tradicional, malgrat que no és aquest el camp d'estudi del qual provenim.

La idea de justícia és inherent a l'ésser humà, fins al punt que totes les civilitzacions han assajat intents de materialitzar aquesta aspiració en sistemes i formats diversos. Per aquest motiu, la majoria de tradicions jurídiques contenen elements propis d'altres de més antigues. La persistència del dret romà en el nostre ordenament jurídic n'és una bona prova, però també podem identificar la influència de l'antiga Grècia; si no en les codificacions, sí en l'esperit.

Sens dubte, una de les característiques fonamentals que assenyala el pas de l'Edat Mitjana cap a una nova era és el naixement de l'estat modern. Dos processos fonamentals s'assenyalen habitualment per significar aquesta transició, que té lloc a partir dels segles xv<sup>2</sup> i xvi amb l'inici de la crisi del feudalisme: l'acumulació i centralització del poder per part dels reis i la unificació de territoris, uns fenòmens que van afavorir el sorgiment d'estructures i formes d'organització pròpies d'una nova governabilitat: l'estat modern.

---

<sup>2</sup> El segle xv és la referència que es fa servir per indicar la fi de l'Edat Mitjana, ja que en aquest segle van tenir lloc algunes fites històriques que marquen el final d'una era, però sobretot l'inici d'una de nova pels canvis que aquests esdeveniments van provocar: l'arribada de Colom a Amèrica (1492), la caiguda de l'Imperi Bizantí, la invenció de la impremta i la fi de la Guerra dels Cent Anys (1453).

Malgrat que podem situar en Aristòtil els antecedents de la divisió de poders, no és fins a Locke, i ja específicament en Montesquieu, que trobem la formulació explícita i coneguda de tres cossos independents, que són el poder de crear lleis, el poder de dirigir el govern i el poder de jutjar. Tots tres, poder legislatiu, executiu i judicial, són poders que es troben entrelligats i condemnats a posar-se d'acord per fer avançar el país (Béneton, 1998). Montesquieu, coneixedor de la història, veu necessària la introducció de procediments que dificultin els abusos de poder propis d'èpoques anteriors i anticipa que puguin repetir-se (Alcoberro, 1992). Tal com s'expressa a *L'esprit de les lleis* (Montesquieu, 1747/2003), d'entre els tres poders, el legislatiu i l'executiu són els dos principals, ja que el legislatiu limita l'executiu a través de les lleis que els representants triats pel poble discuteixen i elaboren. El poder de jutjar, en canvi, es troba circumscrit a l'aplicació de la llei.

L'estat modern troba, doncs, en la separació de poders el sistema que marca un punt de no retorn a altres concepcions d'estat anteriors, pel fet que suposa l'establiment d'una relació de forces capaç de limitar l'exercici del poder i, alhora, garantir la llibertat. De fet, avui podem afirmar, malgrat que el context en varia substancialment la percepció, que, juntament amb el sistema representatiu i la constitució, la teoria de la divisió de poders ha esdevingut el nucli de les democràcies liberals actuals.

### **1.1.2. El naixement del dret penal**

D'entre totes les conseqüències que aquest procés va generar, destaca especialment el sorgiment del dret penal, veritable primogènit de l'estat modern. Les etapes prèvies s'havien caracteritzat per diverses formes penals, sovint basades en la venjança, ja fos privada o institucionalitzada, però també en la impunitat, l'arbitrarietat i la desproporció, la tortura i la mort, en nom d'interessos individuals o polítics. Per això, l'aparició del poder legislatiu, i no el poder judicial, representa una font de legitimitat per a la fonamentació del dret penal, ja que les lleis són enteses com l'expressió de la voluntat popular canalitzada a través dels seus representants.

El dret penal no pot entendre's sense la Il·lustració i la seva vocació il·luminadora. La idea que la raó havia d'impregnar tots els aspectes de les ciències i la vida social va estendre un seguit de profundes reformes en la majoria de les societats europees del segle XVIII que també van humanitzar, a través de la raó, el sistema penal. Cesare Bonesana, marquès de

Beccaria, és la figura capdavantera d'aquest racionalisme il·lustrat de tall humanista i autor del breu opuscle *De los delitos y de las penas* (Beccaria, 1764/1993), obra que el converteix en el pare del dret penal actual. Beccaria escriu de molt jove aquest tractat, que serà ben acollit entre els il·lustrats francesos, i això li donarà l'oportunitat de viatjar a París i conèixer-los personalment. La seva obra està influïda pel pensament de Montesquieu, únic autor que cita, sobretot per l'ordre lògic i la precisió geomètrica, que es combinen amb un posicionament utilitarista del sistema penal, veritables innovacions per a l'època. Tanmateix, aquesta va ser l'única obra important que va escriure, atès que poc després va patir una crisi nerviosa que li va impedir continuar la seva tasca intel·lectual.

Beccaria significa per al dret penal la introducció dels principis de legalitat, proporcionalitat, necessitat i humanitat de les penes, entre d'altres, ja que des d'aquest moment s'inicien a Europa diverses reformes legals que assenten les bases d'un sistema penal garantista i limitador del poder punitiu.

Són cinc les preguntes que durant el segle XVIII es plantegen respecte al problema penal i a les quals Beccaria mira de donar resposta: 1) existeix un dret a castigar?; 2) si existeix, a qui pertany?; 3) enfront de qui s'exercita?; 4) quines accions són il·lícites i quines penes són lícites?, i 5) hi ha relació entre el tipus d'acció delictiva i la manera de castigar-la?

No és objecte d'aquest treball analitzar en profunditat les respostes de Beccaria, però creiem que és pertinent acollir-nos al resum del seu pensament que Tomás y Valiente<sup>3</sup> (1993, a Beccaria, 1764) fa per al pròleg del llibre de l'autor il·lustrat:

Las leyes son las condiciones con que los hombres se unieron en sociedad para protegerse contra la inseguridad y la incertidumbre de la libertad. Sacrificaron, al celebrar el pacto social, una porción de su libertad y el agregado de estas pequeñas partes de libertad forma "La Soberanía de una Nación", de la que el Soberano es administrador y legítimo depositario. Pero como los hombres incumplen las leyes, para defender a los demás de las usurpaciones de algunos, el Soberano es titular de un derecho a castigarlos por medio de "motivos sensibles", que siendo lesivos para aquéllos a quienes se impone, sean al mismo tiempo necesarios para aquella

---

<sup>3</sup> Francisco Tomás y Valiente, catedràtic d'història del dret, va ser president del Tribunal Constitucional entre el 1986 i el 1992, i assassinat per ETA al seu despatx de la Universitat Autònoma de Madrid l'any 1996 mentre preparava classes.

defensa, en el bien entendido de que “toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica”. (p. XVIII)

Les lleis són, com havíem avançat, la font de justificació del dret penal o dels codis penals, i els jutges o magistrats no han d'ocupar mai el seu rol, ja que no són legisladors i la seva funció no és la d'interpretar la llei, que per això ha de ser prou clara, sinó la d'aplicar-la en cada cas. A cada delictes li correspondrà una pena segons estableixi la llei i “la verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la sociedad y no la intención de quien los comete, ni la dignidad de la persona ofendida o la gravedad del pecado en que el delito pueda consistir” (Tomás y Valiente, a Beccaria, 1993/1764, p. XIX). De manera que la proporcionalitat, i no l'abús o l'arbitrarietat, és el principi que regeix el tipus de pena, prenent com a base el dany social i la utilitat de la pena, que té com a finalitats principals impedir que la persona causi més danys i allisonar la resta d'individus per evitar que es cometin nous delictes. La mesura del delictes és el dany ocasionat a la societat i no la seva intenció, ni el tipus de persona que el comet o la seva immoralitat. La prevenció és en Beccaria l'objectiu de la legislació penal, d'acord amb criteris utilitaristes que entenen que el govern ha de promoure el màxim bé per a la majoria de les persones. La pena de mort o la tortura han de ser abolides des de la perspectiva d'aquest autor, ja que no aporten res a la finalitat preventiva de la pena i són contràries a la raó.

Com dèiem, no ens aturarem més en l'obra de Beccaria, però tornant a la part on recollíem les cinc qüestions problemàtiques del dret penal, ens aturem en la cinquena: hi ha relació entre el tipus d'acció delictiva i la manera de castigar-la? Veiem que aquesta tracta, de fet, sobre l'adequació entre el delictes i la resposta que el sistema hi dona. En aquest sentit, el càstig com a pena continua sent una resposta habitual que el sistema dona al fet delictiu. Aquest fet ens obliga a prendre consciència que, malgrat la progressiva humanització de les condicions del compliment de les penes en la majoria d'estats de dret, encara podem trobar països en què conviuen la pena de mort o la cadena perpètua amb un nivell de desenvolupament econòmic, polític i social alt. N'és un cas icònic, ja, els Estats Units d'Amèrica.

Podem concloure, amb tot, que la importància històrica de la creació del dret penal és patent en la seva pervivència, així com en l'impacte que ha tingut des de llavors —i encara avui— en la societat, dos segles i mig més tard, donat que no ha canviat, en essència, la idea segons la qual la pena és la resposta necessària al delictes. Al contrari del que han fet altres branques del dret, més adaptatives i permeables a les necessitats de la societat, com són el dret civil

o el mercantil, el dret penal sembla ancorat en un llenguatge i una estètica més propis d'altres temps, però és la litúrgia del judici la que millor simbolitza la seva immutabilitat (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2017). Què ha de canviar i què ha de mantenir-se en el dret penal del segle XXI és una qüestió d'interès social, especialment quan els ciutadans, com és el cas dels d'Espanya,<sup>4</sup> afirmen no conèixer prou bé el funcionament de la justícia ni dels òrgans a través dels quals s'articula.

### **1.1.3. Dret penal objectiu: delictes, pena i mesures de seguretat**

Tanmateix, no ens podem limitar a constatar aquests símptomes d'estancament, i malgrat que aquesta no sigui una tesi pertanyent al camp del dret penal i ni tan sols al de la filosofia del dret, resulta útil una petita immersió en alguns dels seus termes fonamentals per tal de poder entendre correctament el context, l'aparició i l'evolució de la justícia restaurativa.

En primer lloc, hem de recórrer a la diferenciació entre dret penal objectiu i subjectiu, que la majoria de penalistes comparteixen. El dret penal objectiu és el conjunt de normes jurídiques que associen la realització d'un delictes, com a pressupòsit, a l'aplicació de penes o mesures de seguretat com a principals conseqüències jurídiques (Muñoz Conde i García Arán, 2015). Les normes, o, més ben dit, la norma, es fa indispensable en societat en tant que és una eina reguladora de la convivència. Els conflictes són, des d'aquesta perspectiva, connaturals a la vida humana en comunitat i les normes són el resultat de la cessió d'un cert grau de llibertat a canvi de la garantia d'ordre i supervivència. Aquesta idea és bàsicament concordant amb les teories clàssiques del contracte social presentades als segles XVI i XVII per Hobbes, Locke i Rousseau, malgrat que la presència de normes és una característica de tota societat, compti amb una estructura governamental com la de l'estat de dret o no.

---

<sup>4</sup> El baròmetre del Centre d'Investigacions Sociològiques del juliol de 2019 mostra com en diversos percentatges, que no són menors, els ciutadans desconeixen el funcionament d'òrgans com el Consell General del Poder Judicial, no confien en els jutges o no disposen d'informació suficient per opinar sobre la confiança que els mereixen:

[http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1\\_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=14462](http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=14462).

<https://www.europapress.es/nacional/noticia-cada-espanoles-piensa-justicia-funciona-mal-atribuye-penas-blandas-20190730160045.html>.

Aquest estat es prefigura avui “como un instrumento imprescindible para regular la convivencia en sus aspectos más importantes” (Muñoz Conde i García Arán, 2015, p. 37), especialment quan toca les conductes que ataquen greument la convivència humana. És en aquests casos quan la reacció del poder de l'estat es mostra amb més duresa; això és, a través de la imposició d'una pena.

Els elements que configuren la norma penal són tres, com veiem: delictes, pena i mesures de seguretat, perquè “la diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas radica en que en la norma penal el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena y/o una medida de seguridad”, afirmen Muñoz Conde i García Arán (2015, p. 37). Per tant, la norma penal és d'una naturalesa especial; en primer lloc, pel fet que aquella acció comesa s'ha d'haver tipificat prèviament com a delictes. D'això es desprèn, consegüentment, que el concepte de delictes depèn de l'existència d'un dret penal positiu que indiqui quines són les accions punibles.

El delictes d'homicidi representa un exemple perfecte de la norma penal: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años” (art. 138 CP). Veiem que s'expressa una acció hipotètica, que en aquest cas és el fet de matar una altra persona, i la conseqüència jurídica d'aquesta acció, la pena que li correspon, que en aquest cas és pena de presó i el temps.

És clar, però, que el concepte de delictes ha variat al llarg de la història i en diferents contextos culturals i religiosos, ja que la materialització del dret penal ha estat influïda per les circumstàncies de cada època. També ho han fet alguns béns jurídics o drets que es protegeixen, i per aquest motiu no és estrany que apareguin o desapareguin delictes en les diverses reformes del codi penal. Un exemple d'això són els delictes contra el medi ambient, fruit d'una consciència i una preocupació creixents per la protecció de les condicions ecològiques de la vida al nostre planeta (De la Cuesta, 2017b).

En tot cas, formalment, per al dret penal del nostre país és delictes tota conducta que el legislador sanciona com una pena. Així, l'article 10 del Codi penal diu que “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley” (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). És a dir, caldrà que la llei hagi estipulat primerament quines conductes són considerades delictives perquè hi hagi delictes.

Seguint encara Muñoz Conde i García Arán, la pena és el mitjà repressiu indispensable que manté les condicions de la convivència dins d'una comunitat, i és, en aquest sentit, una



“amarga necessitat”. Consisteix formalment en un mal, entès com una privació o restricció dels drets, destinat a la persona o persones culpables, aquells que han comès el delictes.

Però degut al fet que el nostre dret penal és dualista, juntament amb la pena també s’apliquen al delictes, com a conseqüència jurídica, les anomenades mesures de seguretat. Aquestes mesures tenien una llarga tradició en l’època franquista a través de la Ley de Vagos y Maleantes del 1933, juntament amb la de Peligrosidad y Rehabilitación Social del 1970. S’aplicaven a subjectes qualificats de perillosos pel seu comportament, però no pels seus fets, de manera que es castigaven les maneres de ser de les persones considerades antisocials. Aquesta mena de dret s’anomena *dret penal d’autor* i té com a màxim exponent, a l’Alemanya del Tercer Reich i l’Escola de Kiel, el jurista i pensador polític Carl Schmitt.<sup>5</sup> Tot i que aquesta forma penal ha desaparegut dels nostres codis, la crítica apunta la idea que certes reminiscències encara s’hi mantenen avui. El concepte del dret penal de l’enemic, plantejat pel també jurista alemany Günther Jakobs l’any 1985, no deixa de ser un pas més en la idea que l’atac a les normes de la societat és, de fet, la ruptura del pacte que vincula protecció i obediència; per tant, es legitimaria la pèrdua de drets d’aquesta persona.

En tot cas, les mesures de seguretat són pròpies dels sistemes penals moderns pel fet que es corresponen amb la idea que cal atendre també la perillositat de la persona que ha comès el delictes, tant en les persones inimputables (art. 20, 1r, 2n i 3r) com en les semiimputables en determinats casos (art. 104 CP). Es tracta de persones que no poden ser considerades culpables perquè no són penalment responsables tot i ser les autores del delictes; en conseqüència, el que s’aplica és una mesura de seguretat (Muñoz Conde i García Arán, 2015).

Com en el cas de la pena, les mesures de seguretat, en un estat democràtic, es caracteritzen per ser mesures postdelictuals de lluita contra el delictes, i en aquest sentit no es diferencien sovint de la pena en tant que suposen una restricció de drets que respon a la comissió d’un

---

<sup>5</sup> És també Schmitt qui en el seu llibre *El Leviatán en la teoría del Estado de Thomas Hobbes* (Schmitt, 2004) reivindica Hobbes i les seves idees com a fonamentals en la construcció no només de l’estructura de l’estat modern, sinó també en la dels seus mecanismes jurídics —el dret penal—. A tall d’exemple, i seguint Schmitt en aquest argument, en el capítol 27 de *El Leviatán* diu Hobbes: “De esta relación que existe entre pecado y ley, y entre delito y ley civil, puede inferirse, en primer lugar, que allí donde la ley desaparece, desaparece el pecado [...] En segundo lugar, que cuando la ley civil desaparece, los delitos desaparecen” (p. 252). Schmitt afirma respecte d’aquests fragments que fins i tot la fórmula *nulla poena nullum crimen sine lege*, reconeguda a la base de l’estat de dret, és, de fet, hobbesiana.

delicte. Tanmateix, la imposició d'una mesura de seguretat privativa de llibertat de les previstes en el codi penal no pot ser superior en cap cas a la pena que el codi penal preveu per a aquell delicte.

Un clar exemple del debat sobre la distinció entre pena i mesura de seguretat el trobem en la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors. Es defineix com una llei formalment penal, però materialment sancionadora-educativa, tant en el procediment com en les mesures aplicables als infractors menors, en edats compreses entre els catorze i els divuit anys (Giménez-Salinas, 2001). El gran canvi respecte del sistema anterior és que són considerats responsables penalment de la comissió del fet delictiu, però la conseqüència no és una pena, sinó una mesura educativa. En aquest sentit, cal destacar que precisament per això queden descartades altres finalitats essencials del dret penal d'adults, com la proporcionalitat entre el fet i la sanció o la intimidació dels destinataris de la norma.

#### **1.1.4. Dret penal subjectiu**

El dret penal no s'esgota en la pena i, de fet, les arrels del seu origen apelen als fonaments mateixos de l'estat modern. Hi ha un dret a castigar? I en cas que existeixi, a qui pertany? Les respostes a les dues primeres de les cinc preguntes corresponen a la part del dret penal que ha de justificar el dret a castigar, també conegut com *ius puniendi*, de l'estat. Però tal com es recull en els manuals, el poder punitiu que l'estat ostenta des del seu monopoli es justifica per l'existència mateixa d'aquest estat com l'únic poder capaç de garantir una convivència pacífica i organitzada (Muñoz Conde i García Arán). Són diverses les concepcions polítiques i sobretot filosòfiques que dialoguen al voltant de la fonamentació del dret a castigar sense que la qüestió arribi a extingir-se-se, però certament no correspon al dret penal la tasca d'autolegitimar-se.

Ens limitarem, per ara, a repetir amb els autors que seguim que la seva existència s'ha d'entendre com una conseqüència de l'aparició de l'estat, protector dels béns i valors més preuats de la societat en el marc de les teories del contracte social.

#### **1.1.4.1. L'estat de dret**

Les concrecions del dret penal varien en consonància amb la tipologia d'estat. A Espanya, la Constitució del 1978 configura un estat de dret, social i democràtic en el qual els tres elements operen com a límits tant del legislador com del dret penal, que els prenen com a base de la seva construcció (Mir Puig, 2015).

Aquesta legitimació no s'ha d'entendre, com veiem, com una submissió acrítica, i constantment sorgeixen elements que són font de debat dins l'àmbit penal que assenyalen els canvis que la societat experimenta. Canvien els delictes i en sorgeixen de nous, o d'altres se suprimeixen, i fins i tot podem observar com el pas dels conflictes als delictes és una controvèrsia habitual en dret penal. Un exemple són els delictes contra l'honor, les injúries i les calúmnies, que avui difuminen el seu sentit quan una part de la societat viu abocada a l'expressió pública de la seva opinió a les xarxes socials.

I, tanmateix, els canvis en els delictes no signifiquen que canviï substancialment la resposta que el dret penal hi dona. La pena, el càstig, és la mesura més dura que l'estat aplica, i, per tant, no és estrany que s'estableixin mecanismes perquè el seu poder no sigui absolut. Per això, un estat de dret sempre implica l'existència d'una sèrie de principis que limiten el poder punitiu de l'estat. No tenim intenció d'anomenar i analitzar tots aquests principis, però sí que citarem els que els penalistes recullen primordialment.

#### **1.1.4.2. Principis limitadors del *ius puniendi***

El principi limitador més important és el principi de legalitat, i cal entendre'l com una exigència pròpia de l'estat de dret en tant que protegeix els ciutadans de possibles abusos de poder. *Nullum crimen nulla poena sine lege* —'cap delictes, cap pena, sense llei'— representa una limitació al poder punitiu de l'estat perquè es tradueix en una garantia de seguretat jurídica per a les persones (Mir Puig, 2015).

Del principi de legalitat es deriven quatre garanties: la garantia criminal requereix que la llei defineixi el delictes; la garantia penal assenyalada la pena que correspon al delictes; la garantia jurisdiccional exigeix un procés judicial i una sentència segons un procediment legalment establert, i la garantia d'execució demana que l'execució de la pena —o mesura de seguretat— es reguli legalment.

Però a la formulació del principi de legalitat s'hi afegeixen tres requisits més: *lex praevia*, *lex scripta* i *lex stricta*. Així, en primer lloc, la llei ha de ser prèvia, en el sentit que s'ha d'haver promulgat anteriorment a la comissió de l'acte delictiu i la seva vigència ha de coincidir-hi, de manera que una llei penal no pot aplicar-se de manera retroactiva. En segon lloc, la llei ha de ser escrita, perquè el dret penal és dret positiu, és a dir, es basa únicament en la llei que emergeix del poder legislatiu, expressió de la voluntat popular, existeix positivament i n'hi ha constància. En tercer i últim lloc, la llei ha de ser estricta, en el sentit que ha de ser clara i concreta en la forma com determina i descriu les accions delictives per tal d'evitar la inseguretat jurídica que implicaria la imprecisió.

A més del principi de legalitat i les seves conseqüències, requisits i derivacions, hi ha altres principis limitadors que cisellen el caràcter d'*ultima ratio* del dret penal com l'últim recurs que pot emprar l'ordenament contra l'infractor.

El principi d'intervenció mínima que recull la subsidiarietat del dret penal promulga, en la seva accepció més destacada, que si una situació es pot abordar des d'una altra branca del dret o des d'un altre àmbit, cal evitar que arribi a la via penal. Si, malgrat tot, s'acaba recorrent al dret penal, sempre serà preferible la sanció més lleu enfront de la greu, si amb això queda restablert l'ordre jurídic que el delicte ha afectat.

El principi d'exclusiva protecció dels béns jurídics estableix que cal sancionar només aquells comportaments o accions que són més greus i derivar els altres a altres instruments jurídics no penals més eficaços per a les persones.

D'entre els possibles principis politicocriminals, alguns tenen major significat quan es tracta d'un estat democràtic amb voluntat de servei als ciutadans:

Si el Estado de Derecho exige el sometimiento de la potestad punitiva al principio de legalidad y en el Estado social dicha potestad sólo se legitima si sirve de eficaz y necesaria protección de la sociedad, un Estado que además pretenda ser democrático tiene que llenar el Derecho Penal de un contenido respetuoso de una imagen del ciudadano como dotado de una serie de derechos derivados de su

**dignidad humana**, de la **igualdad (real)** de los hombres y de su facultad de **participación** en la vida social.<sup>6</sup> (Mir Puig, 2015, p. 94)

Des d'aquesta perspectiva, en un estat democràtic hi ha un recorregut sempre possible d'aprofundiment en els principis d'humanitat, culpabilitat, proporcionalitat i resocialització. No podem, en tota l'extensió del verb *poder*, aprofundir en cadascun d'aquests principis, però sí presentar-ne els punts centrals, a risc de simplificar i ometre elements que segurament són defintoris d'aquests principis.

- Principi d'humanitat de les penes: el sistema penal modern neix acompanyat de la reivindicació il·lustrada d'una humanització de les penes, com hem vist en Beccaria. La substitució de les penes corporals i la pena de mort per la pena privativa de llibertat ha estat progressiva fins a abastar la gran majoria de països democràtics, i malgrat que la presó encara compta amb un suport social i polític fort, s'incorporen avui també diverses formes de resposta penal menys lesives.

- Principi de culpabilitat: tal com recullen els manuals, aquest principi és protagonista de vives discussions entre els penalistes, que debaten sobre els seus significats i funcions. Sembla, però, que la idea central que vol exposar és que la culpabilitat només pot imposar-se als subjectes que poden responsabilitzar-se efectivament de les seves accions (Peñaranda i Basso, 2019).

- Principi de proporcionalitat: la gravetat de la pena ha de ser proporcionada al fet comès, no només per limitar les mesures imposades, sinó també per establir-hi gradacions que evitin la desproporció més enllà del principi de culpabilitat. La pena, per tant, ha de ser proporcional al delicte i la mesura de la proporcionalitat ha de provenir de la nocivitat social del fet.

- Principi de resocialització: les penes i les mesures han d'evitar la marginació de les persones en la mesura del possible, des d'una perspectiva democràtica en la qual la participació dels individus en la societat és un valor. El subjecte és entès aquí com a part activa d'un procés que es proposa oferir-li noves oportunitats d'implicació en la vida social. La Constitució espanyola recull en l'article 25.2 precisament el principi

---

<sup>6</sup> L'ús de la negreta és original del text de l'autor.

de resocialització per fer referència a les penes privatives de llibertat i altres mesures de seguretat, de la mateixa manera que ho fa la llei general penitenciària,<sup>7</sup> però, malauradament, aquest objectiu resocialitzador és, com a mínim, desigual encara avui en la seva realització material.

### **1.1.5. Les teories de la pena**

#### **1.1.5.1. Teories absolutes i relatives**

No podem desatendre en aquest capítol d'apunts necessaris sobre dret penal un dels seus components crítics, com és la finalitat de la pena. Demanar-se per les finalitats de la pena és demanar-se, en definitiva, per la justificació del càstig, qüestió que presenta des de temps antics<sup>8</sup> dues posicions bàsiques, les teories absolutes i les teories relatives, i una tercera anomenada eclèctica o de la unió. Malgrat això, se sol identificar les teories absolutes, també anomenades retributives, pel fet que entenen el càstig com a resultat del delictes. En aquest sentit, es diu que miren al passat, al fet que s'ha comès, i podem afegir que s'hi mantenen. Les teories relatives, en canvi, posen l'èmfasi en el futur en tant que entenen la pena com una forma de prevenció de futurs delictes, i per això també són conegudes com teories preventives.

---

<sup>7</sup> La menció que en el seu article 25.2 en fa la Constitució Espanyola és: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social". La Llei orgànica general penitenciària (LOGP) diu en l'article 1, paràgraf 1: "Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados".

<sup>8</sup> Se sol citar com a exemple aquest fragment del diàleg platònic Protàgores, en què l'argument sembla inclinar-se en favor de les teories preventives i utilitaristes del càstig: "Y si quieres reflexionar, Sócrates, qué efectos logra el castigo de los malhechores, esto te va a enseñar que los hombres creen que es posible adquirir la virtud. Porque nadie castiga a los malhechores prestando atención a que hayan delinquido o por el hecho de haber delinquido, a no ser quien se vengue irracionalmente como un animal. Pero el que intenta castigar con razón no se venga a causa del crimen cometido —pues no se lograría hacer que lo hecho no haya acaecido—, sino con vistas al futuro, para que no obren mal de nuevo ni éste mismo ni otro, al ver que éste sufre su castigo. Y el que tiene ese pensamiento piensa que la virtud es enseñable. Pues castiga a efectos de disuasión" (Platón, 1983, Protágoras, 384a-c).

### 1.1.5.2. Les teories de la retribució

La fonamentació de la pena des d'una posició absoluta no es basa realment en la idea que aquesta tingui una finalitat; en aquest sentit, és precisament absoluta, ja que la pena no té cap funció més enllà de la idea que el càstig és el resultat merescut de la comissió del delict. Principalment són dos els fonaments, tots dos exposats per filòsofs que van viure a cavall dels segles XVIII i XIX, que habitualment es presenten (Díez-Ripollés, 2011; Mir Puig, 2015; Muñoz Conde i García Arán, 2015; Peñaranda i Basso, 2019).

La primera de les fonamentacions és de naturalesa ètica i troba en la deontologia de Kant la seva expressió més acurada. Segons aquesta, el càstig no té cap justificació que tingui en consideració les seves conseqüències. No importa si és útil o no, sinó que es tracta d'una exigència categòrica i absoluta de justícia que demana retribuir a l'ofensor el dany que ha causat amb la seva acció.

Pero si ha cometido un asesinato, tiene que morir. No hay ningún equivalente que satisfaga a la justicia. No existe equivalencia entre una vida, por penosa que sea, y la muerte, por tanto, tampoco hay igualdad entre el crimen y la represalia, si no es matando al culpable por disposición judicial, aunque ciertamente con una muerte libre de cualquier ultraje que convierta en un espantajo la humanidad en la persona del que la sufre. - Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera a disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo: porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de la justicia. Esta igualdad de las penas, que sólo es posible por la condena a muerte por parte del juez, según la estricta ley del talión, se manifiesta en el hecho de que sólo de este modo la sentencia de muerte se pronuncia sobre todos de forma proporcionada a la maldad interna de los criminales. (Kant, 1785/2008, p. 168-169)

Tal com Cortina subratlla a l'estudi preliminar de la *Metafísica dels costums* (Kant, 1785/2008), el filòsof alemany aplica tot el vigor de l'imperatiu categòric sobre la qüestió de la pena de mort, en contra de posicions més humanitàries com les que Beccaria abanderava.

Kant parteix de la concepció que l'ésser humà és un fi en ell mateix, i per aquest motiu defuig els arguments que poden instrumentalitzar-lo en nom de la societat o d'ell mateix per tal de

justificar la imposició del càstig per part de l'estat. La gravetat de la pena es regula segons un criteri d'igualtat entre el dany i el càstig, principi expressat en la llei del talió —ull per ull, dent per dent— i que vol establir una proporcionalitat al càstig.

La segona de les fonamentacions de la retribució es considera de tall jurídic, basada en l'obra de Hegel *Principis de filosofia del dret* (1821). En aquest cas, el seu esquema dialèctic, que es representa com un procés en què de l'oposició entre dos elements en resulta un de nou, s'aplica al dret penal per explicar la funció de la pena. Aquí el dret és interpretat com l'expressió de la voluntat general de la societat —tesi—, i el delictes i el delinqüent, com una voluntat particular que la vol negar —antítesi—. La síntesi o resultat ha de consistir en la negació d'aquesta negació, que és la imposició del càstig sobre la persona per tal de restablir la plena vigència del dret. La pena és, d'aquesta manera, la reafirmació de l'ordre jurídic en un sentit simbòlic.

Sol subratllar-se com a característica principal de les teories absolutes que semblen mirar principalment cap al passat i com aquesta perspectiva és reduccionista i limitada pel que fa a les possibilitats de la pena, però, tanmateix, també cal reconèixer que la retribució introdueix la idea necessària de la proporcionalitat de les penes, que, com hem vist, és un dels principis limitadors més importants del dret penal.

### **1.1.5.3. Les teories de la prevenció**

Sol considerar-se que les teories relatives miren al futur en el sentit que conceben la pena des d'una finalitat de prevenció de nous delictes. Tot i això, són diferents els enfocaments que plantegen les seves dues formes principals, la prevenció general i la prevenció especial, com veurem a continuació.

La prevenció general rep aquest nom perquè va dirigida i s'aplica al conjunt dels individus que formen la societat. Com hem dit, en la prevenció general la finalitat del càstig és evitar futurs delictes, però el que la caracteritza és voler incidir no en la persona que ha comès el delictes, sinó en la col·lectivitat.

Així, molt succintament, d'una banda podem descriure la prevenció general negativa com aquella que pretén, a través de la intimidació que suposa l'amenaça del càstig, que els ciutadans es vegin motivats a l'obediència de la llei. Aquesta teoria, però, presenta alguns



inconvenients, principalment per la imatge que projecta de l'ésser humà, reduït a actuar sobre la base de l'egoisme i la por.

La prevenció general positiva, en canvi, ho argumenta des d'una visió antropològicament més optimista, segons la qual la llei penal és una forma de reafirmació de les normes socials més valuoses de cada societat. Els ciutadans, per tant, se senten part d'aquesta societat i comparteixen el reconeixement de la funció protectora de la llei per impedir nous delictes. L'aplicació del càstig és vist, segons això, com un reforç de la prevenció general que transmet a la població general el missatge que hi ha una materialització efectiva de la norma.

En últim lloc, hi ha l'anomenada teoria de la prevenció especial, la més recent en termes històrics. Es tracta, ara sí, d'una justificació de la finalitat de la pena que s'aplica a la persona concreta que ha comès el delicte per tal que no repeteixi aquesta conducta. El seu representant principal és Von Liszt (1851-1919), que va entendre que la pena recau sobre la persona i no sobre el fet. Aquest canvi de perspectiva implica que la manera com s'executi la pena ha de tenir en compte la tipologia delictiva en cada cas per assolir els efectes adequats sobre l'infractor.

Les idees i les diferents modalitats de resocialització s'ubiquen sota el paraigua de la prevenció especial, motiu pel qual sovint tots dos termes s'usen indistintament (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2017).

Gairebé tot el segle XIX i tot el segle XX han significat un esforç per atribuir una funció resocialitzadora a la pena que ha rebut diversos noms —reinserció, rehabilitació, reeducació...—. En aquest sentit, és pertinent una reflexió sobre la pena privativa de llibertat i la presó com a símbol predilecte del dret penal, ja que és aquest l'espai on encara avui conviuen més cruament la finalitat retributiva i la resocialitzadora en una tensió que cada cop més apunta cap a la necessitat d'incentivar models penitenciaris educatius que afavoreixin la reinserció social de les persones. La idea que la presó pugui esdevenir un temps per a l'educació ciutadana dels interns no és ja una utopia, sinó un model eficaç que comença a donar resultats (Enjuanes i Morata, 2019).

#### **1.1.5.4. Teories eclèctiques o de la unió**

A principis del segle xx va tenir lloc, tal com ressenyen els penalistes, una lluita entre les escoles que defensaven la preeminència d'una teoria o l'altra com a finalitat principal de la pena. Aquest enfrontament va iniciar un procés de dissolució quan, des d'Alemanya, es va veure la possibilitat d'una posició eclèctica. En el nostre país aquesta ha estat la perspectiva més comunament acceptada, entenent que retribució, prevenció general i prevenció especial són cares diferents d'un fenomen complex com és la pena (Mir Puig, 2015).

Des de la idea compartida que el dret penal té una funció de protecció de la societat, aquestes teories presenten diferents posicions, i segons el pes que posin a cada finalitat, sorgiran uns conflictes o uns altres. Al voltant d'aquesta qüestió poden distingir-se dues postures: la primera, considerada més conservadora, en la qual la retribució fonamenta la pena i defineix un marc que es complementa, en un segon moment, amb la prevenció general i especial; la segona, una posició progressista per a la qual la finalitat de la pena és eminentment preventiva, basada en la defensa y protecció de la societat. Des d'aquesta posició, la retribució s'entén no com un fonament de la pena, sinó com un límit màxim.

D'entre les teories eclèctiques, o també anomenades de la unió, unificadores o mixtes, la proposta del jurista alemany Claus Roxin (a Mir Puig, 2015) sobresurt pel seu enfocament seqüencial de les finalitats de la pena: l'amenaça que la pena significa equival a la prevenció general, la imposició de la pena es correspon amb la retribució i l'execució de la pena respon a la finalitat resocialitzadora de la prevenció especial.

Més enllà dels intents per articular més harmoniosament o menys les diverses finalitats de la pena, la consecució d'una teoria veritablement unificada de la pena continua sent, com afirmen els autors, un objectiu pendent del dret penal (Peñaranda i Basso, 2019).

#### **1.1.6. La crisi del dret penal**

Aquest primer quart del segle XXI ens ha situat en un context de múltiples crisis —econòmica, ecològica, climàtica i també social— que ens convida a pensar en la possibilitat que el món hagi sucumbit al pitjor dels escenaris que la globalització podia comportar (Bauman, 2001). Podem afegir que l'arribada d'una pandèmia mundial per coronavirus durant aquest any

2020 no fa altra cosa que reforçar aquesta idea, ja que afegeix una crisi política i sanitària a les ja esmentades.

En el cas del dret penal, però, la crisi no és una nova circumstància que cal abordar, sinó més aviat un tòpic habitual que té origen en la constatació de la difícil —si no impossible— superació del xoc entre llibertat i seguretat (Silva, 1992). Així, pot afirmar-se que aquesta contradicció és connatural al dret penal modern, ja que només pot tenir lloc allà on hi ha llibertat, o, més ben dit, on la llibertat figura entre els valors fonamentals de l'estat, avui propis d'un estat de dret.

La crisi del dret penal és, en primer lloc, una crisi de legitimació que posa en qüestió la justificació del recurs de l'estat al càstig. Com si Beccaria tornés per respondre de nou les mateixes preguntes, aquest cop reformulades en una de sola, ens demanem: és possible justificar el fet d'infligir dolor a les persones com a part de l'exercici de la justícia?

La crisi del dret penal és, de fet, inseparable de les teories de la finalitat de la pena que haurien de poder articular-se harmònicament dins els sistemes de justícia penal i, tanmateix, són diversos els problemes que aquesta tríada conté. Però si atenem al seu moment actual, és la totalitat del sistema penal que es veu posat en qüestió, no únicament per la dificultat de fonamentar la dimensió filosòfica de la pena en les finalitats que hem presentat, sinó sobretot per la realitat social que genera, especialment, la pena privativa de llibertat. Eficàcia i eficiència, però també buits en la fonamentació ètica, són els problemes ineludibles que el dret penal, i la presó com a símbol principal, planteja. En aquest sentit, és creixent entre els penalistes la consciència que el dret penal, i, més concretament, la pena privativa de llibertat, viu un procés de creixement global que reflecteix la pitjor cara del nostre temps i ens obliga a demanar-nos pel seu cost social, moral i econòmic (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2017a).

## **1.2. Precursors i constructors de la justícia restaurativa**

Alguns dels debats més destacats dins de l'àmbit de les ciències socials són a l'origen del naixement de moviments que persegueixen un canvi en el sistema penal. Entre aquests, la justícia restaurativa, eix d'aquesta tesi, va néixer en un context històric d'optimisme i confiança en les capacitats humanes, als volts dels anys seixanta i setanta del passat segle

xx, moment en què els vents semblaven favorables a la transició d'un sistema penal centrat en el càstig cap a una justícia més constructiva (Daly, 2013a).

Certament, aleshores van ser moltes les veus arreu del món que des del dret penal i la criminologia van identificar i assenyalar els defectes del sistema penal tradicional per mirar de generar-hi un canvi que consideraven necessari per motius humanitaris i d'eficàcia. Avui encara són més els que estan a favor que les idees aportades per la justícia restaurativa suposen una veritable superació de l'atzucac en què es troba el sistema penal. Com veurem al llarg d'aquest treball doctoral, l'aportació principal de la justícia restaurativa és la voluntat de transformar la justícia cap a un model més ètic, en el qual les diferents necessitats reals que hi ha al voltant del fet delictiu, la víctima, l'ofensor i la comunitat,<sup>9</sup> són adequadament abordades.

En el capítol següent identifiquem els orígens de la justícia restaurativa des de les seves primeres intuïcions i formulacions, a través del rastre que acadèmics i professionals han deixat com a fonaments del moviment, uns com a precursors situats en un posicionament crític de la justícia penal, els altres com a constructors de les bases del moviment, tant des de la teoria com des de la intervenció. No podria ser d'altra manera, ja que, si bé la justícia restaurativa es pot entendre des de l'àmbit social, és en el camp específic de la resposta al delicte, és a dir, en el penal, on va néixer. Guiats per autors triats per la seva rellevància, doncs, mirarem d'identificar-ne els orígens, l'evolució i el moment en què es troba el moviment avui.

---

<sup>9</sup> Al llarg d'aquesta tesi evitarem fer servir els termes *delinqüent* o *infractor* per referir-nos a la persona que ha comès un delicte, excepte quan el seguiment dels textos que hem treballat ho requereixi. Malgrat que, com veurem més endavant, la qüestió terminològica és encara motiu de controvèrsia entre els teòrics i professionals de la justícia restaurativa, cal prendre-hi posició valent-nos de les paraules a l'abast en la llengua que emprem. D'una banda, considerem que el terme *delinqüent* està excessivament connotat, fet que esdevé un obstacle per iniciar-nos en la proposta de repensar el sistema penal tradicional des d'una nova perspectiva. De l'altra, el terme *infractor*, que és la traducció del terme *offender* i el substantiu més emprat en la literatura especialitzada en l'àmbit internacional, resulta en català massa tècnic, ja que remet a la idea que un pacte, llei o regla ha estat violat (*Diccionari de la llengua catalana*) i ens allunya de la noció que almenys una persona ha estat malmesa com a resultat d'aquesta acció. En canvi, ens inclinem pel terme *ofensor*, malgrat la seva imprecisió o potser precisament gràcies a aquesta, en primer lloc perquè en constatem l'ús entre els acadèmics en llengua catalana i castellana, i, en segon lloc, perquè la seva ductilitat ens permet fer-lo servir dins i fora del camp específic de la justícia. Sovint, farem servir expressions sinònimes, tot i que reconeixem que resulten menys pràctiques, en un intent d'alleugerir la càrrega socialment estigmatitzant que comporta el fet d'haver comès un delicte.

El primer obstacle que el lector descobreix quan s'apropa a la teoria a la recerca d'una definició de justícia restaurativa és la premissa estesa entre els autors que hi ha una gran dificultat per acotar aquesta idea en una única formulació consensuada (Walgrave, 2008; Daly, 2015). El fet és que les primeres experiències en justícia restaurativa tenen gairebé cinquanta anys i el seu actual desplegament territorial i metodològic abasta els cinc continents, on d'una manera o altra podem trobar-ne mostres en programes o legislacions diverses, sense que la pluralitat de formes que pren en facilitin una única definició.

Aquest aparent obstacle en l'intent de delimitar una única formulació acordada i vàlida per a tot el moviment es deu, d'una banda, a la diversitat d'arrels, fonts teòriques, històriques i culturals, així com a les múltiples pràctiques de què beu, i, de l'altra, al fet que es tracta d'un sistema formalment poc implementat i desconegut pel gruix de la societat, que topa amb les reticències de les administracions i el sistema penal.

Tanmateix, per tal de partir d'una definició que ens ajudi a comprendre en quins paràmetres ens situarem en les properes pàgines, avançarem la que dona Howard Zehr, considerat l'avi del moviment,<sup>10</sup> quan afirma que la justícia restaurativa és aquella concepció de la justícia que interpreta el delicte com una ofensa contra les persones i les relacions que s'estableixen entre elles (Zehr, 1990/2015). Anys més tard, en la revisió que farà de la seva obra principal, ell mateix en concretarà encara més els termes i la definirà com un procés que inclou aquells individus afectats pel delicte per tal d'identificar i abordar plegats els danys, les necessitats i les responsabilitats, amb l'objectiu de guarir-se i arreglar les coses en la mesura del possible (Zehr, 2003). Els elements plantejats en aquesta definició i les conseqüències que se'n deriven contrasten amb la idea que transmet la justícia penal tradicional, i ens preparen per a una exhaustiva reflexió al voltant del fet delictiu i les possibles respostes. La diferent mirada que tots dos sistemes estenen sobre quina ha de ser la reacció més adequada al delicte té conseqüències no únicament per a l'exercici de la justícia, sinó també sobre la nostra comprensió col·lectiva i individual del que és just i de com conviure justament. És també en aquestes dues primeres definicions que identifiquem una doble dimensió que apareix al llarg de la seva concreció epistemològica. La justícia restaurativa és una idea, una manera d'entendre la justícia, i, en aquest sentit, en destaca una noció substantiva del seu

---

<sup>10</sup> La denominació s'ha extret de la pàgina web del Howard Zehr Institute: <https://zehr-institute.org/staff/howard-zehr>.

significat. Tanmateix, la justícia restaurativa és, en primer lloc, una activitat, una pràctica i un procés, i en aquesta segona dimensió el que en ressalta és el vessant fenomenològic.

Des d'aquí considerem possible traçar una línia que connecti autors, idees, fets i moments que configuren l'entramat de la justícia restaurativa amb la teoria que l'ètica pràctica ha desplegat en les últimes dècades. Treballarem en aquest capítol per explicar, acompanyats dels seus autors principals, quina és l'entitat ontològica de la justícia restaurativa, incloent-hi la diversitat de pràctiques que s'hi desenvolupen i el seu recorregut a l'Estat espanyol, per mirar d'aconseguir una imatge clara de la seva evolució fins avui.

És en l'interior mateix del sistema penal, però amb la voluntat de trobar una resposta més justa al delicte, que va sorgir i s'han construït els fonaments conceptuals de la justícia restaurativa. La justícia penal tradicional, eminentment centrada a reaccionar al trencament de la norma a través de la imposició d'un càstig adequat que permeti la reinserció de l'individu, ha generat alguns impactes nocius, tant per a la societat com per a aquelles persones directament involucrades en els delictes, com veurem en les pàgines següents. Sembla natural, doncs, que sigui també des del dret penal i amb el guiatge de la criminologia des d'on, primerament, i tenint en compte aquest procés, comenci a desenvolupar-se aquesta concepció de la justícia. D'altra banda, veurem que no es tracta d'idees completament noves, sinó que se'n recuperen algunes d'antigues i d'altres que semblen pertànyer al terreny de la quotidianitat i el sentit comú.

D'entre els diversos autors que es poden tenir en compte, ja sigui com a precursors o com a constructors de la justícia restaurativa, destaquem aquells que, fruit del consens i a través dels anys, es considera que o bé han fet aportacions crítiques a la justícia tradicional fonamentals per formular la necessitat d'un canvi de paradigma, o bé han estat identificats com els principals impulsors del moviment restauratiu actual. Com veurem, d'entre aquests, el primer que utilitza el terme *restorative justice* en el sentit que avui li atorguem és Howard Zehr, quan l'any 1985 escriu "Retributive Justice, Restorative Justice", text on exposa la ja famosa formulació antagònica entre un model de justícia i l'altre. Per això, i per la seva funció sistematitzant de la teoria i pràctica de la justícia restaurativa, és considerat avui el referent més clar del moviment.

Així, ens submergirem en les idees i els textos cabdals dels pares fundadors de la justícia restaurativa: Albert Eglash, Randy E. Barnett, Nils Christie i Howard Zehr (Gade, 2018), ja que considerem que un treball hermenèutic atent de les seves obres ens pot ser

enormement útil per als nostres objectius de recerca. A continuació, hi sumarem l'aportació fonamental de John Braithwaite en la construcció de les diverses metodologies i pràctiques que tenen cabuda dins del paradigma de la justícia restaurativa.

De Christie, sociòleg i criminòleg, a qui citarem en primer lloc, hem treballat tres textos: "Conflicts as property" (1977),<sup>11</sup> *Los límites del dolor* (1984) i "Words on words" (2013), on es mostra com l'actual funcionament de la justícia com a institució té com a conseqüència la infrautilització de les habilitats humanes per a la gestió dels conflictes socials. La importància de retornar els conflictes als seus propietaris, és a dir, aquells que els tenen, és, possiblement, el primer ciment ferm sobre el qual se sosté la justícia restaurativa.

En segon lloc, l'advocat i professor de dret Randy E. Barnett, que presenta en el seu text de l'any 1977 "Restitution: a new paradigm for criminal justice" una important reflexió crítica sobre les finalitats de la pena tal com les ha establert el dret penal. Proposa l'adopció d'un nou paradigma fonamentalment centrat en la restitució, principalment des del treball i la indemnització econòmica.

En tercer lloc, el psicòleg de presons Albert Eglash, l'autor a qui s'atribueix la gestació de la idea d'una resposta al delicte que prioritzi la restitució del dany<sup>12</sup> a "Creative restitution— A broader meaning for an old term" (Eglash, 1958) i el primer ús del terme *restorative justice* a "Beyond restitution: Creative restitution" (1977).

En quart lloc, Howard Zehr, de qui destaquem *Changing lenses* (1990/2015) i *The little book of restorative justice* (2002), és l'autor a qui devem la primera definició i també un esquema on se sistematitzen les diferències entre la justícia penal tradicional i la justícia restaurativa, present per primer cop en el seu article "Retributive Justice, Restorative Justice" (1985).

En cinquè lloc, introduïm John Braithwaite i la seva teoria de l'averkonyiment reintegrador, plantejada a *Crime, Shame and Reintegration* (1989) i més tard ja contextualitzada a

---

<sup>11</sup> Pel que fa a la traducció del títol d'aquest text, per motius de claredat, ens inclinem per *Los conflictos como propiedad*, tal com es recull en la versió en castellà de *Limits to pain* (*Los límites del dolor*), traduïda per Mariluz Caso, i no per la traducció *Los conflictos como pertenencia*, que es pot trobar en diverses versions a internet.

<sup>12</sup> Christian B. N. Gade ha localitzat fins a sis referències al terme *justícia restaurativa* en textos de contingut cristià previs a la dècada dels anys cinquanta del passat segle xx; alguns fins i tot són del segle xix (Gade, 2018). En qualsevol cas, aquest autor afirma que no li ha estat possible trobar cap relació entre aquests textos i el posterior significat amb què es va donar a conèixer la justícia restaurativa.

*Restorative Justice and Responsive Regulation* (2002). Aquesta teoria ha estat un element clau per entendre la capacitat que les societats tenen de reduir la conducta delictiva dels seus membres. A través de mecanismes dissenyats per mostrar aprovació i desaprovació cap a comportaments i accions, però sense malmetre el respecte cap a la persona que les ha comès, l'avergonyiment reintegrador, al contrari que l'estigmatització, es recolza en el vincle amb la persona ofensora i l'encoratja perquè no torni a delinquir.

Un cop vist el vessant eminentment teòric, presentarem la diversitat de pràctiques que, al llarg d'aquests gairebé cinquanta anys, s'anomenen restauratives, dins i fora de l'àmbit de la justícia, així com els àmbits on s'apliquen i el grau en què es consideren.

Farem una menció especial de la recepció que ha tingut la justícia restaurativa al nostre país, donat que comptem aquí amb autors que han estat els introductors de la idea d'un dret penal reparador, com el penalista, criminòleg i jesuïta Antonio Beristain, teòric de la victimologia, o Esther Giménez-Salinas, introductora de la justícia restaurativa a través de la mediació en el camp de la justícia juvenil a Catalunya, entre altres. Justícia juvenil, mediació penal i les trobades restauratives en la victimització generada per la banda terrorista ETA són els tres punts que abordarem amb més o menys extensió, atès que considerem que són els més destacables del desenvolupament de la justícia restaurativa a Espanya.

Per acabar aquesta part, exposarem alguns dels elements destacats del diàleg que mantenen les veus principals del moviment per situar els reptes actuals i les projeccions de futur. Una part té a veure amb la qüestió terminològica, que, com veurem, ens porta a una reflexió més profunda sobre la importància d'identificar el lloc que la justícia restaurativa ha d'ocupar en el sistema, és a dir, identificar el seu *topos*, i mirar de donar una definició que satisfaci les diverses perspectives que la justícia restaurativa aglutina.

### **1.2.1. Nils Christie: la recuperació dels conflictes**

Un dels textos considerat fonamental quan fem referència a les idees a la base de la justícia restaurativa és "Conflicts as property" (1977), del sociòleg i criminòleg noruec Nils Christie (1928-2015). Recordat per aquells que el van conèixer com un home que traspuava bondat, Christie va ser un investigador valent, sempre encuriós i obert a deixar-se interpel·lar per la realitat. Va entrar a la universitat per estudiar-hi dret just un any més tard que acabés la



Segona Guerra Mundial, en un context social en què molts joves europeus no van poder accedir als estudis superiors a l'edat que els corresponia. Christie tenia aleshores divuit anys i va cursar sociologia a la Universitat d'Oslo, tot i que al final dels seus estudis va marxar al nord del país per entrevistar homes que havien estat carcellers durant el règim nazi. On pensava que trobaria monstres va trobar persones. De la mateixa manera li va passar a totes les presons que visitaria al llarg de la seva extensa vida (Gargarella, 2015).

Christie és considerat un dels primers criminòlegs del món. Es va doctorar el 1959 i uns anys més tard es va convertir en el primer professor de criminologia de Noruega, a la Facultat de Dret d'Oslo.

Both in Denmark and in Norway criminology as a field was conceived by lawyers—and born into the faculties of law. The expectations of the new-born were completely clear. We were to be assistants. Criminology was an auxiliary science. Criminal law defined crimes as well as criminals, criminologists were to explain why the defined criminals broke the law, and give advice as to what should be done about them. (Christie, 1987, p. 291, a Lomell i Halvorsen, 2015)

Christie va ser un pensador original i provocador tant pel contingut de les seves reflexions com per la forma en què les escrivia, però sobretot per la seva capacitat de pensar de manera diferent sobre qüestions que la majoria donem per suposades. A Catalunya vam tenir la sort de comptar amb la seva participació en les jornades “Presó i Comunitat”, organitzades pel Departament de Justícia l'any 1987 a Barcelona, on va ser convidat a parlar sobre l'abolicionisme penal.<sup>13</sup> Ja aleshores, Christie, en un context en el qual les formes eren encara importants, va aparèixer amb calçat esportiu, sense corbata i amb una motxilla com a únic equipatge. Malgrat això, els assistents expliquen que la seva informalitat no va restar ni un gram de profunditat ni rigor al discurs i les argumentacions que va presentar a l'audiència.

---

<sup>13</sup> Malgrat que és habitual trobar referenciat que Nils Christie era abolicionista penal, és interessant tenir en compte l'article de Pali i Pelikan (2014) en el qual recullen i analitzen precisament la resistència de l'autor a ser encabit dins del moviment abolicionista.

### 1.2.1.1. Els conflictes pertanyen a les persones

El text amb el qual comencem és, de fet, un escrit breu que va ser preparat en primer lloc com a conferència per a l'acte d'inauguració del Centre for Criminological Studies de la Universitat de Sheffield, i que s'ha convertit en imprescindible per entendre alguns dels punts de partida del moviment restauratiu. Sens dubte, el to directe, potser més propi del llenguatge oral, però també la brevetat del text, i el fet que l'autor mateix considerés que només era l'esbós d'unes idees que posteriorment caldria desenvolupar, són factors que han contribuït a la difusió i el calat del que s'hi planteja. En qualsevol cas, compartim la idea que "Conflicts as property" és encara un espai fèrtil des del qual demanar-nos què és la justícia i quina relació té amb els individus d'una societat.

En el nucli mateix d'aquest text, Christie defensa que en la nostra societat industrialitzada, professionalitzada, avançada i centrada en el progrés social, el naixement de la criminologia ha acabat suposant la usurpació i pèrdua dels conflictes per a aquells als quals els pertanyien en primer lloc: "My suspicion is that criminology to some extent has amplified a process where conflicts have been taken away from the parties directly involved and thereby have either disappeared or become other people's property. In both cases a deplorable outcome" (Christie, 1977, p. 1).

En altres paraules, a "Conflicts as property" Christie capgira la visió generalment negativa sobre els conflictes, considerant-los elements valuosos per a la vida en societat: "Conflicts ought to be used, not only left in erosion. And they ought to be used, and become useful, for those originally involved in the conflict" (Christie, 1977, p. 1).

Seguint l'argument més comunament acceptat a la nostra cultura, semblaria que és degut a la quantitat i nocivitat dels conflictes que ha estat necessari crear figures professionals especialitzades a gestionar-los. Christie, en canvi, opina que és ben bé al revés i afirma:

Conflicts might hurt individuals as well as social systems. That is what we learn in school. That is why we have officials. Without them, private vengeance and vendettas will blossom. We have learned this so solidly that we have lost track of the other side of the coin: our industrialised large-scale society is not one with too many internal conflicts. It is one with too little. Conflicts might kill but too little of them might paralyse. (Christie, 1977, p. 1)

D'aquesta manera, el seu plantejament ens força a preguntar-nos: per què cal delegar o cedir a altres persones que no ens coneixen la gestió dels conflictes que ens han afectat a nosaltres de manera directa i personal? Per què hauríem de deixar en mans de desconeguts els nostres assumptes, els problemes que ens pertanyen? No és, en canvi, més sensat pensar que els conflictes interessin sobretot els qui els tenen? Cal demanar-se a qui serà realment útil i beneficiosa la seva resolució si els que l'han dut a terme no eren els implicats? La perspectiva de Christie, oposant-se a la comuna, afirma que les nostres són societats on hi ha pocs conflictes i és aquesta escassetat la que els converteix en una oportunitat enormement pedagògica per poder trobar maneres d'entendre'ns, d'aclarir les normes de la comunitat i discutir-les, un potencial que els membres de la societat podríem aprofitar per al nostre bé.

#### **1.2.1.2. El ritual de la justícia és excloent**

Els contextos i els espais on es duu a terme el ritual per a la gestió dels conflictes en la nostra societat és un altre dels punts de la seva anàlisi. Els judicis penals queden ben lluny d'estar pensats o dissenyats tenint en compte les persones interessades, és a dir, no són escenaris que convidin a la participació activa en la resolució dels conflictes interpersonals. A més, "courts are not central elements in the daily life of citizens" (Christie, 1977, p. 3), afirma Christie referint-se als jutjats escandinaus, malgrat que puguem constatar el mateix a bona part d'Occident. Són quatre els aspectes en què la justícia, en general, i els jutjats, en particular, tenen un paper perifèric en la vida dels ciutadans:

1. Els edificis dels jutjats solen estar allunyats del centre de les ciutats, se situen o traslladen a altres parts eminentment administratives,<sup>14</sup> lluny dels llocs on viu la gent i on es fa vida en el dia a dia.

---

<sup>14</sup> Pensem aquí en el nostre propi cas, Barcelona, en què la construcció de la Ciutat de la Justícia (David Chipperfield, 2008) ha suposat el trasllat total de l'administració de justícia a aquesta "ciutat", formada per vuit blocs que ocupen 53.062 metres quadrats entre Barcelona i l'Hospitalet de Llobregat. Es van haver d'habilitar infraestructures de transport per facilitar-hi l'accés dels professionals i la ciutadania, cosa que va generar un debat sobre la utilitat o no de la concentració de l'administració de la justícia en un sol lloc, allunyat dels espais de la societat on es fa vida.

2. Els edificis solen ser de gran envergadura, gairebé colossals, sovint formats per estructures complexes que s'imposen a les dimensions humanes. Tant la localització com el disseny arquitectònic semblen indicar que els jutjats són d'aquells que administren la justícia i de la multitud de professionals que hi treballen, i no dels que tenen els conflictes en primer lloc.

3. En els judicis, aquestes persones, les parts en conflicte, hi apareixen sempre representades, i són els seus representants i el jutge els qui actuen i participen en el judici. L'exemple extrem d'això el trobem, tal com recorda Christie, en el Tribunal Suprem: "The symbol of the whole system is the Supreme Court, where the directly involved parties do not even attend their own court cases" (1977, p. 3).

4. En el cas d'un judici penal, aquesta dificultat a l'hora de participar té una condició específica afegida i diferent del que succeeix en un cas civil, ja que en un procés penal l'estat ocupa el lloc de la víctima; per tant, una de les parts essencials del conflicte no participa directament en la seva gestió.<sup>15</sup>

Hi ha, així, dos elements específics en el marc de l'exercici de la justícia penal tradicional. Un, que cadascuna de les parts involucrades en el procés judicial tenen representants que actuen i parlen en nom seu. Dos, que en el cas concret de la persona víctima del delictes, aquesta esdevé una doble perdedora: primer, perquè ha patit el delictes de mans de la persona que l'ha comès; segon, perquè durant el procés la seva participació es veu limitada a un rol passiu d'espectador del que hi succeeix, malgrat que potser hi vol poder participar més activament: "She or he is a sort of double loser; first, vis-à-vis the offender, but secondly and often in a more crippling manner by being denied rights to full participation in what might have been one of the more important ritual encounters in life. The victim has lost the case to the State" (Christie, 1977, p. 3).

---

<sup>15</sup> A l'arrel del monopoli del dret penal per part de l'estat hi ha la idea que la gestió dels delictes s'ha de derivar als professionals de la justícia perquè només l'estat pot exercir la violència de manera legítima.

### **1.2.1.3. Les persones víctimes ho són dues vegades**

Les persones víctimes d'un delictes són les grans perdedores en aquest sistema; primer, per haver patit en primera persona el delictes, ja sigui una pèrdua material, un dany físic o d'una altra mena en una primera victimització; i, no menys important, perquè han perdut la possibilitat de participar i involucrar-se en el seu propi cas. L'estat, en primer pla, i no la víctima, descriu, explica i elabora una narració dels fets. És també l'estat a través dels professionals de la justícia —jutges, fiscals i advocats principalment— qui enraona amb la persona que ha comès el delictes. A la víctima se li nega la possibilitat de prendre part activa en un procés en el qual es gestiona una vivència que li pertany, que és part de la seva vida, i que per això mateix la manera com es resolgui i quin paper hi desenvolupi tindrà conseqüències d'una mena o d'una altra.

Hi ha prou bibliografia sobre l'alt grau d'insatisfacció que les persones víctimes de delictes experimenten en els processos judicials, tal i com ja recull Christie en aquella època (Vennard, 1976, a Christie, 1977). Al contrari del que podríem pensar, els processos judicials no atenen les necessitats reals de les víctimes, i sovint aquestes pateixen una doble victimització, és a dir, un sofriment generat afegit al que genera el delictes, provocat pel tracte que institucions i professionals de la justícia imparteixen a la víctima durant les investigacions, els judicis i altres procediments implicats en l'àmbit de la justícia.

Per a Christie, les raons a l'origen d'aquest efecte perjudicial del funcionament del sistema penal són, d'una banda, voler reduir l'aparició de conflictes i protegir la víctima de rebre més danys creient que silenciar-la és una manera de protegir-la; de l'altra, tot i que menys noble, sostenir una estructura de professionals que ja s'han fet un lloc dins el sistema. D'entre els professionals que formen part d'aquesta maquinària destaquen els advocats, coneixedors de les normes i la idiosincràsia de la justícia, que buscaran la millor estratègia per al seu client, prioritzant la restitució material i sovint sense tenir en compte altres interessos o necessitats que les persones puguin tenir.

### **1.2.1.4. Els conflictes són valuosos**

Així és com els conflictes s'han convertit en propietat de la justícia, tal com l'organització sencera del sistema subratlla a través de la idea que l'objectiu mateix de la institució és gestionar els conflictes entre parts enfrontades. Els advocats són els primers d'apropiar-

se'n, però complementàriament i immediatament després són els professionals del món social i del tractament els qui transformen el delictes en alguna cosa a tractar, des d'una perspectiva no conflictiva i més aviat terapèutica que tindrà com a objectiu la salut de les parts.

Entre uns i altres, en el desenvolupament de la seva feina, distorsionen el nucli del conflicte fins a fer-lo desaparèixer. Dissortadament, segons Christie, és des de la seva lògica que projecten el procés, i no des de l'interès real de les parts directament involucrades en el fet. És en el marc d'aquesta anàlisi del procés d'apropiació i manipulació que Christie fa servir la ja famosa expressió "lladres professionals" per referir-se als advocats, jutges i operadors socials que han usurpat els conflictes aliens per beneficiar-se'n a través de la seva gestió (Christie, 1977).

La criminologia, denuncia Christie, ha funcionat com a ciència auxiliar dels professionals del sistema penal, col·laborant, primer, a convertir l'ofensor en objecte d'estudi, manipulació i control —cosificant-lo—, i, segon, a reduir la víctima a la inexistència, gairebé a la desaparició de la seva entitat humana.<sup>16</sup> Si la vella criminologia explicava el delictes des de les característiques personals i els condicionaments socials de l'ofensor, la nova ho fa des d'una perspectiva econòmica i de classe (Christie, 1977), però totes dues han estat part involuntària d'aquesta apropiació dels conflictes, prenent-los de les mans d'aquells que hi estan personalment involucrats. Els conflictes penals han passat a ser propietat d'uns que no són els que els han viscut —sobretot dels advocats—, o bé s'han redefinit per a l'interès d'altres.

En definitiva, Christie lamenta que les nostres societats hagin optat per delegar els conflictes i la manera de conduir-los als professionals, com si en algun moment les persones haguéssim perdut la capacitat d'ocupar-nos-en i entendre que són part de l'existència humana. El que perdem quan lliurem els nostres conflictes a mans dels professionals és alguna cosa molt íntima, una experiència que ningú no podrà reemplaçar, per descomptat en cap cas un procés judicial. D'altra banda, identifiquem un vessant ètic i polític d'aquesta pèrdua assenyalada en la crítica al sistema: darrere de l'aparició de la necessitat d'una gestió

---

<sup>16</sup> El terme que l'autor usa en anglès és *nonentity*, és a dir, *sense existència*.

professional del conflicte hi ha, més oculta, la pèrdua del dret que les persones tenen a participar de la resolució d'una qüestió que només els pertany a elles.

Material compensation is not what I have in mind with the formulation conflicts as property. It is the conflict itself that represents the most interesting property taken away, not the goods originally taken away from the victim, or given back to him. In our types of society, conflicts are more scarce than property. And they are immensely more valuable. (Christie, 1977, p. 7)

Efectivament, ens cal saber per quin motiu hauríem de reivindicar la recuperació dels conflictes, comprendre per què són valuosos i després poder-los reclamar. Sense entendre el valor personal i social que poden tenir els conflictes, no podem percebre tampoc el que deixem perdre en delegar-los. I per què són valuosos? Christie respon que ho són en almenys quatre sentits. En primer lloc, perquè en societats com la nostra, on els individus pateixen una alta segmentació dels rols socials a conseqüència de l'alta especialització professional, el control penal representa un cas típic de pèrdua d'oportunitat per involucrar els ciutadans en assumptes que, de fet, són d'importància per a ells. La conseqüència d'aquesta excessiva especialització segrega els individus entre aquells que són dins i els que són fora d'aquesta gestió, és a dir, limita la participació social i activa dels ciutadans en el maneig de qüestions que són rellevants per a les seves vides: "Conflicts are taken away, given away. Melt away, or are made invisible" (Christie, 1977, p. 7).

En segon lloc, com avançàvem abans, les persones víctimes de delictes són grans perdedores en aquest sistema per haver patit en primera persona el delictes, ja sigui una pèrdua material, un dany físic o d'una altra mena en una primera victimització; i, no menys important, perquè han perdut la possibilitat de fer sentir la seva veu i expressar les seves necessitats, participar i involucrar-se en el seu propi cas, en una segona victimització. En aquest procés, l'estat, en primer pla, i no la víctima, descriu, explica i elabora una narració dels fets. És també l'estat a través dels professionals de la justícia —jutges, fiscals i advocats, principalment— qui enraona amb la persona que ha comès el delictes. A la víctima se li nega la possibilitat de prendre part activa en el judici, malgrat ser sobre una vivència seva, una experiència que li pertany i que ha entrat a formar part de la seva biografia. La manera com es resolgui el conflicte i quin paper podrà tenir-hi són qüestions importants que tindran conseqüències.

En tercer lloc, qui més perd en aquesta apropiació dels conflictes és la societat, segons Christie. Es perd l'oportunitat de clarificar les normes que regeixen la comunitat,

menystenint les potencialitats pedagògiques que la discussió sobre les lleis, sobre els casos, els fets i les persones involucrades, així com les seves circumstàncies, ofereixen. Tots dos, tant la persona que pateix el delictes com la resta de la societat, en no poder participar i ser apartats dels processos judicials en mans dels professionals, reben els efectes negatius d'aquest procés. Alguns d'aquests efectes són un augment de confusió al voltant del que ha significat el procés penal, sovint decebedor o frustrant en el seu resultat, però també el fet que només queda una visió criminalitzadora i deshumanitzada de la persona que ha comès el delictes. Sense cap instrument que ajudi a comprendre els fets, sense alternativa, només queda l'estereotip del delinqüent per mirar d'obtenir una explicació amb sentit respecte del delictes.

Finalment, en quart lloc, el cas de qui ha comès el delictes, l'ofensor, és potser el més complex. En un judici penal no tindrà l'oportunitat de formar part de la discussió sobre les conseqüències, les pèrdues i les necessitats que s'han generat arran dels seus actes. Ens imaginem que una trobada personal amb la víctima pot ser no desitjada, i si es dona, serà dolorosa. Tanmateix, darrere d'aquest moment inicial pot arribar la possibilitat d'escoltar i donar raons, d'arribar a centrar-nos en les maneres de revertir el fet, si és possible, i no únicament en la culpabilitat, "and this is exactly what ought to happen when the victim is reintroduced in the case" (Christie, 1977). La persona que ha comès el delictes passa, en aquest nou context, de ser algú que presencia la conversa sobre quin càstig li correspon a participar en la decisió sobre com pot arreglar el que ha fet. La qüestió central deixa de ser si és o no culpable dels càrrecs, sinó com ho pot fer per restaurar el dany fet, si és possible fer-ho, i quines necessitats té al voltant d'això la víctima. D'altra manera, no podem ignorar-ho, des de l'esquema penal tradicional, l'ofensor possiblement prefereix ocultar-se rere el procés que, de fet, l'allunya de la seva responsabilitat personal.

#### **1.2.1.5. Dues propostes: atenció a les víctimes i tribunals no professionals**

Finalment, l'autor noruec concreta la seva visió d'una manera pràctica amb dues propostes que exposem a continuació:

1. Tribunals orientats a les víctimes: tot i que en un primer moment els procediments haurien de basar-se a determinar la veracitat dels fets i la culpabilitat de l'ofensor, tal com es fa en un judici penal tradicional, en un segon moment un tribunal com el que Christie imagina tindria en màxima consideració tot allò,



legalment rellevant o no, que té relació amb les necessitats expressades per la víctima. Aquestes necessitats haurien d'intentar cobrir-se principalment a través de l'acció de l'ofensor; en segon lloc, a través de la comunitat, i, en últim lloc, per l'estat. La pena o el càstig arribaria, si fos el cas, després de la restitució personal a la víctima i vindria imposada per la figura del jutge. En últim lloc, es tindria en compte l'atenció a l'ofensor i als serveis que pugui necessitar partint de les seves circumstàncies, no només perquè cal evitar-ne la reincidència, sinó perquè les seves necessitats també han de ser ateses.

2. Tribunals no experts o llecs: partint de la idea que l'especialització i professionalització de la gestió dels conflictes és l'enemic a combatre, el model que Christie s'imagina idealment està pensat perquè, en la mesura del possible, siguin les persones no expertes les que es representin a elles mateixes: "it ought to be a court of equals representing themselves. When they are able to find a solution between themselves, no judges are needed. When they are not, the judges ought also to be their equals" (Christie, 1977, p. 11).

Aquesta proposta encaixa bé amb l'argument a favor de retornar els conflictes als qui els tenen, ja que en són els propietaris. Si, segons ell, cada persona ha de tenir el dret de fer-se responsable dels seus conflictes i gestionar-los, aleshores la possibilitat de parlar per ella mateixa ofereix aquesta oportunitat de manera inqüestionable.

Per acabar, a "Conflicts as property" Christie explica també al lector els motius pels quals un canvi d'aquesta naturalesa no s'ha donat encara en la justícia penal, i en fer-ho identifica els impediments reals amb què un model de justícia més participatiu toparia: un primer obstacle és que en la configuració general de les societats urbanes, bàsicament individualistes, hi falta la funció que tradicionalment duia a terme la comunitat, és a dir, les relacions veïnals aglutinadores que funcionen com a xarxes d'interdependència. La idea dels conflictes com a propietat no es refereix únicament als individus que tenen uns conflictes o altres, sinó que apunta precisament a aquesta comunitat, en sentit ampli, com a propietària dels seus conflictes. Un segon impediment és la falta de víctimes, o, dit d'una altra manera, la falta de visibilitat d'aquelles persones que han estat víctimes d'un delictes. De nou, en nom de la protecció, els processos judicials poden derivar en una segona victimització que només augmenta la seva invisibilització, ja que sovint són amagades al llarg del procés impedit que comuniquin les seves necessitats reals i que la comunitat i l'ofensor les conegui i compregui. Però, per a Christie, el més gran dels obstacles per a un possible canvi de model

és l'excés de professionals i experts que la societat moderna produeix, guiada per la idea que la riquesa i el progrés passen forçosament per la tecnificació i especialització dels sabers.

Com a resum de les idees que Christie exposa en aquest text de finals dels anys setanta, podem dir que la veritable novetat de la seva proposta consisteix a establir procediments que possibilitin una major participació de les persones en els seus conflictes, ja que, malgrat que els conflictes són importants en la societat, els estem perdent a mesura que els traspassem als professionals. Un model com el que proposa mantindria els conflictes dins la comunitat per aprofitar-ne el potencial pedagògic, alhora que els faria visibles per a la resta de la societat. Al mateix temps, l'autor, conscient de la dificultat de la proposta, presenta els impediments principals que la societat ha d'afrontar abans d'un canvi així. Aquest text condensa de manera breu, però clara, elements essencials per a la reflexió que han estat la base del moviment en favor de la justícia restaurativa. Creiem que el pensament de Christie palès aquí manté avui la seva vigència, tant per la radicalitat de la proposta que exposa com per la manca d'avenços que la societat ha fet en la possibilitat que les persones participin dels seus conflictes quaranta anys més tard. El nostre sistema penal actual, sense anar més lluny, continua reforçant el valor de la seguretat enfront de la participació dels ciutadans en les situacions que els afecten personalment.

#### **1.2.1.6. Justícia, càstig i dolor**

El segon text de Nils Christie que hem treballat és l'obra *Los límites del dolor* (Christie, 1984), en què construeix una genealogia històrica del dolor aplicat com a càstig i com a resposta al delictes, a l'estil del que Foucault havia escrit uns anys abans a *Vigilar y castigar* (1975). Els límits del dolor són, doncs, els límits que en l'aplicació de la justícia penal s'han depassat en termes ètics, de coherència i de sostenibilitat. És a dir, l'esforç per reconciliar finalitats tan diverses com el càstig, la reinserció social i la defensa de valors de bondat ha fracassat perquè resulta insostenible mantenir un sistema articulats sobre la idea que la imposició de dolor a les persones és necessària per a la realització de la justícia. Des del punt de vista de Christie, doncs, s'ha esgotat qualsevol temptativa de justificació que es proposi aglutinar aquests elements en col·lisió.

Tal com descriu, en els últims tres-cents anys les persones privades de llibertat han patit, sense remei, les conseqüències d'un moviment pendular, sempre oscil·lant entre les

posicions que defensen que a cada delict li correspon una pena, anomenades classicistes i posteriorment neoclassicistes, i les posicions positivistes i neopositivistes, que consideren que la finalitat principal és evitar que la persona torni a delinquir; per tant, miraran d'aplicar un tractament a cada cas i circumstàncies específiques de l'individu. El classicisme posa l'atenció a aconseguir que la justícia sigui igualitària i objectiva, però en la consecució d'aquest objectiu pot arribar a ser excessivament rígida i poc equitativa davant la diversitat i complexitat humanes. El positivisme, en canvi, prioritza l'individu i la seva reinserció social a través de programes, tractaments i teràpies, malgrat que aquesta individualització pugui implicar certa desigualtat i diferències en el tracte, especialment quan el delict comès sigui el mateix. Al llarg de la seva història, el dret penal no ha estat capaç de superar el debat entre totes dues posicions i avui encara es manté sotmès a les versions renovades de totes dues posicions.

*Los límites del dolor* representa una proposta per “establecer restricciones severas al uso del dolor como medio de control social” (Christie, 1984, p. 7), prenent com a base sistemes socials que així ho han fet. Per això, Christie descriu amb força detall diversos exemples de comunitats a Suècia i Dinamarca que per a ell contenen elements que conviden a la reflexió. Cal reduir l'ús del dolor en els diversos sistemes socials que coneixem, i per això ens hem de preguntar abans: quina quantitat de dolor és assumible des del punt de vista humà, però també penal? Christie respon que ha de tractar-se d'un dolor que no estigui orientat a manipular la voluntat de les persones, ni un càstig imposat del qual no coneguem un resultat cert i per al qual no trobem una justificació èticament fonamentada.

Sabem que l'estat, en la seva versió moderna, com a màxima representació de la força d'una nació, s'ha erigit en la institució monopolitzadora del poder i, amb això, també de la capacitat de castigar les persones a través de la imposició deliberada de dolor. Com a autor pertanyent a la criminologia crítica i també a l'abolicionisme, observa aquest fet com una amenaça per als individus i es mostra partidari no només d'eliminar tota forma de càstig, sinó fins i tot d'eliminar l'autoritat de l'estat, malgrat considerar-ho inassolible (Christie, 1984).

#### **1.2.1.7. Una justícia participativa i civil**

En aquesta línia, el text conté algunes parts especialment fèrtils pel que fa a les idees per a una justícia restaurativa. Amb el títol “Justícia participativa”, Christie torna en el capítol

onzè a algunes idees de “Conflicts as property”, alhora que en desenvolupa altres de noves. D’una banda, explica com en molts països menys industrialitzats<sup>17</sup> s’ha optat per aplicar el dret civil on en els industrialitzats apliquem el penal, especialment en aquells en els quals l’estat és menys fort i no té la capacitat de sostenir el cost que implica un sistema penal. Es tracta, sobretot, de països menys industrialitzats on la resposta al delictes passa primordialment per la recerca d’una solució dins mateix de la comunitat, cosa que redueix el cost social i econòmic que suposa la resposta penal.

El fet de considerar el dret penal com a instrument principal per resoldre els conflictes té relació, doncs, també, amb la configuració social i el desenvolupament econòmic o els mitjans amb què compta la societat. Són diversos els elements a la base, com ja vàiem a “Conflicts as property”, que construeixen una manera d’entendre els conflictes i d’aproximar-nos al seu tractament. La idea d’una justícia participativa, tal com la proposa Christie, requereix una visió crítica respecte de les institucions, en primer lloc, per després canviar el paper que les persones tenen a l’hora de participar en els assumptes que les competeixen directament. En aquest sentit, Christie es mostra revelador quan diu:

En primer lugar, es importante no presuponer que los conflictos deben resolverse. La búsqueda de una solución es un concepto puritano y etnocéntrico. Durante la mayor parte de mi vida había dado por sentado que el resultado debe ser la solución, hasta que se me hizo ver amablemente que mi perspectiva era limitada. [...] Los conflictos pueden resolverse, pero también es posible vivir con ellos. Probablemente un término mejor sería “ocuparse del conflicto”. (Christie, 1984, p. 125 i 126)

Compartim amb l’autor la comprensió del conflicte com alguna cosa de la qual ens hem d’ocupar i no la visió solucionista de gestió o maneig dels conflictes que sembla estendre’s des de l’àmbit empresarial. Ens acostem més aviat a la idea que els conflictes demanen dedicació, atenció. “Dedicar-se a algú o alguna cosa” és la manera com el *Diccionari de la llengua catalana* defineix *ocupar-se* en la seva accepció pronominal, i són especialment esclaridors els exemples del diccionari: “s’ocupa del benestar dels seus pares” i “s’ocupava d’organitzar festivals”, on el significat del verb mostra la dimensió temporal de l’acció, més

---

<sup>17</sup> Per desgràcia, Christie no cita cap país concret i fa una referència genèrica a l’Àfrica i l’Àsia que no ens permet altra cosa que aproximar-nos intuïtivament a la idea que presenta.

aviat mitjana o llarga. No es tractaria, segons Christie, d'entendre el conflicte com un fet que arriba i del qual ens hem de desempallegar al més aviat possible a través d'una solució, sinó d'acceptar-lo com una dimensió de la nostra naturalesa social i dedicar-li el temps necessari en cada cas, com veiem en aquesta altra afirmació: "Participación en el conflicto' podría ser el mejor [término]; ya que no dirige la atención hacia el resultado, sino hacia el acto. Quizás la participación es más importante que las soluciones" (Christie, 1984, p. 126).

Aquest canvi de perspectiva té una conseqüència directa en la manera com ens aproximarem al conflicte, ja que l'objectiu no serà principalment el resultat que obtenim al final del procés, sinó el procés en ell mateix. És en el procés, en aquest ocupar-nos dels conflictes, participant-hi, on es desplega el potencial pedagògic del que abans esmentàvem, com Christie explica:

Nuevamente nos acercamos a una diferencia muy importante entre el enfoque neoclásico del derecho penal y un aspecto general de la justicia participativa. En el código penal, los valores están aclarados a través de una graduación de la imposición del dolor. El Estado establece su escala, el orden de valores, mediante la variación en el número de golpes administrados al criminal, o por el número de meses o años que se le quitan. El dolor es usado como comunicación, como lenguaje. En la justicia participativa, el mismo resultado (la aclaración de los valores) se logra en el proceso mismo. La atención pasa del resultado final al proceso. (Christie, 1984, p. 128)

#### **1.2.1.8. Una justícia compensatòria**

Tanmateix, la participació i les paraules, així com el focus en el procés, han d'anar acompanyats d'actes i accions destinats a corregir i restituir la pau: "particularmente la víctima debe ser compensada" (Christie, 1984, p. 128). La idea de compensar la persona víctima del delictes no és original de Christie, sinó que, tal com ell recull, podríem considerar-la la solució més comuna allà on el dret penal no ha monopolitzat la resposta al delictes. Fins i tot podríem dir que és la primera i la més habitual de les maneres en les quals els éssers humans solucionem els conflictes; tanmateix, actualment, l'estat no sembla prioritzar-la en els sistemes penals dels països altament industrialitzats. Christie insisteix a demanar-se el motiu pel qual no es redueix el domini del dret penal i s'estenen a la societat les respostes al delictes basades en la compensació a la víctima.

La primera raó que dona té relació, com vèiem a “Conflicts as property”, amb l’increment de l’especialització professional en moltes societats: “necesitamos expertos que se ocupen de nuestros conflictos”, critica Christie (1984, p. 129), ja que el resultat d’una societat d’especialistes és la consegüent usurpació del conflicte i la pèrdua de participació de les persones implicades i, per tant, també la pèrdua de la compensació. Caldrà, segons proposa, evitar que l’expertesa converteixi en poderosos els professionals, i per això cal que aquests es mantinguin en un pla d’igualtat i convivència amb els participants en el conflicte. Només deixant que siguin els directament implicats els qui participen en la recerca d’una resposta conjunta, es poden conèixer veritablement les seves veus i necessitats, única manera de poder entendre les conseqüències reals que tenen els conflictes.

En segon lloc, se sol pensar en formes de compensació que no estan a l’abast de la gent més vulnerable, formes eminentment econòmiques, sense tenir en compte que les presons són plenes de persones que paguen el seu deute amb temps. Per al sistema penal modern el temps és la moneda de canvi del càstig, donat que el temps és un valor també traduïble en termes econòmics en aquesta societat. Tanmateix, aquest temps s’usa per produir dolor a la presó, afirma Christie, quan podria emprar-se de forma més valuosa a compensar la persona víctima del delictes.

En últim lloc, Christie fa palesa la por que hi ha darrere la idea que una justícia participativa basada en la compensació pogués implicar el retorn a una justícia privada, i, amb això, a la venjança, o que en mans de la víctima, la desproporció i les represàlies podrien acabar estenent un model de violència a la societat. D’aquest perill es deriva que cal l’existència d’un estat fort, ja que és l’única estructura capaç d’evitar que això succeeixi. I, tanmateix, Christie veu improbable que els abusos poguessin ser habituals en un sistema com el que ell imagina. D’una banda, perquè molts delictes solen donar-se entre persones de nivell social similar, on no hi ha un desequilibri entre ells que faciliti l’abús de poder, i, de l’altra, perquè ni la persona que ha comès el delictes ni la persona que l’ha patit serien abandonats a la seva sort en els processos implicats en la justícia participativa. Al contrari, Christie els descriu com una trobada pública, comunitària, en la qual els detalls i les narratives de les parts poden ser tinguts en compte pel tribunal i en què també la comunitat forma part de la recerca d’una compensació justa. No se li escapa que un procés així fa sortir a la superfície les múltiples necessitats insatisfetes dels participants, necessitats que finalment són essencials per la seva dimensió social, educativa, religiosa, mèdica, etc. La justícia hauria d’actuar “no con el fin de impedir que ocurran más delitos, sino porque hay que satisfacer las necesidades” (Christie, 1984, p. 133).

Però el camí cap a una major participació dels ciutadans en els assumptes que els incumbeixen directament no hauria de limitar-se als conflictes i els delictes. L'anàlisi de Christie assenyala una tendència general de la societat cap a l'individualisme, tendència que ell identifica com a negativa perquè acaba suposant una pèrdua dels elements pedagògics que la comunitat extreu en ocupar-se dels seus assumptes. En el cas concret del dret penal, Christie considera que s'ha optat per proporcionar una resposta excessivament centrada en el càstig quan el que caldria és delimitar l'acció punitiva del dret penal només als casos en què és impossible una altra resposta, és a dir, entenent el dret penal veritablement com l'últim recurs que l'estat fa servir després d'haver esgotat tots els altres. Les xifres indiquen, segons Christie, que els casos en què cal aplicar aquesta *ultima ratio* no són ni molt menys la majoria; en canvi, la majoria mereix una resposta "decent"<sup>18</sup> basada en la compensació, la reparació, la conciliació, la participació i la inclusió.

Habrà que organizar las cosas de tal manera que la gente común y corriente se vuelva participante, en vez de simple espectadora, en las cosas que tienen importancia para ellos; o que se convierta en productora de soluciones en vez de mera consumidora. (Christie, 1984, p. 134)

Podem resumir les aportacions més riques de Christie per a la creació del teixit que formen les idees base de la justícia restaurativa en dos grans eixos. D'una banda, la necessitat de revisar i modificar la consideració habitualment negativa que els conflictes reben en la nostra societat per tal de comprendre'n el valor i el potencial pedagògic. De l'altra, la importància de retornar els conflictes als qui hi estan involucrats, generant mecanismes alternatius al sistema penal tradicional en els quals aquests puguin participar en el procés de recerca d'una solució i, si és possible, d'una compensació.

Com hem vist, el relat del que Christie planteja connecta amb idees senzilles, allunyades de la complexitat del sistema com a mecanisme, però no per això menys desafiants i exigents. Quan situem en el centre del procés les necessitats de les persones que tenen el conflicte, s'obre la possibilitat que sorgeixin maneres de satisfer-les, fet que ens obliga a abandonar

---

<sup>18</sup> El terme *decent* és emprat pel mateix Christie i en volem destacar la connotació moral, que potser sobta, com altres termes que l'autor fa servir, en un text eminentment sociològic, i, per això, suposadament més asèptic. Sens dubte, hi ha de fons una demanda que té connotacions ètiques i que lliguen amb la idea que la justícia restaurativa significa, en primer lloc, una revisió des de paràmetres ètics del sistema penal tradicional.

el discurs del delict i l'automatisme del càstig. És des d'aquesta perspectiva que podem arribar a entendre el delict no només com un trencament de la norma, sinó principalment com un dany. Segons això, la justícia hauria d'actuar no perquè al trencament de la norma li correspongui una determinada resposta, sinó perquè el just és satisfer les necessitats que el delict ha creat en la víctima, així com les que el delict ha mostrat en l'ofensor. Aquesta és una idea base de la justícia restaurativa, en la qual el delict significa bàsicament el dany que una persona provoca en els drets d'una altra, però no l'abstracció que suposa interpretar-lo com un atac a l'estat (Hudson, 2012).

Malgrat que hàgim destacat aquests dos textos com aportacions rellevants per a la justícia restaurativa, val la pena fer notar que el terme, pròpiament, no apareix en Christie, com tampoc ho fan altres paraules que avui formen el glossari habitual de la justícia restaurativa. Precisament l'any 2013, Christie publica un text titulat "Words on words" en el qual reflexionarà al voltant de la importància del llenguatge i es posicionarà sobre els termes i els seus usos durant les dècades en què s'ha desenvolupat el moviment restauratiu. Abordarem aquest text més endavant, concretament a la part en què presentem el diàleg entre les principals veus actuals, no només per la riquesa que suposa aquest salt en el temps, sinó perquè el diàleg que aquesta qüestió va suscitar entre ells demana la nostra atenció.

### **1.2.2. Randy E. Barnett: la restitució, un nou paradigma**

El següent autor que hem identificat com un dels precursors de les idees base de la justícia restaurativa és Randy Barnett (1952), advocat i professor de dret constitucional a la Facultat de Dret de la Universitat de Georgetown, als Estats Units. Actualment, també dirigeix el Georgetown Center for the Constitution. Després d'estudiar dret a la Universitat Harvard, va iniciar-se en la pràctica de l'advocacia com a fiscal a Chicago, Illinois, durant alguns anys abans d'incorporar-se al món acadèmic. És un autor reconegut i prolífic en el seu àmbit d'estudi, el dret constitucional americà i la qüestió dels drets i les llibertats que empara. Però també és un personatge amb presència pública tant a la premsa com en mitjans audiovisuals, on ha participat en documentals i fins i tot en una pel·lícula de ciència-ficció en la qual feia un paper representant-se a ell mateix i es plantejava el dilema de si la



constitució americana i els drets continguts podien aplicar-se en el cas d'un ésser alienígena.<sup>19</sup>

Partim d'un text seu, un article titulat "Restitution: a new paradigm for criminal justice", publicat l'any 1977 en el qual s'articula, en primer lloc, la idea que el sistema de justícia penal tradicional es troba en una situació de crisi impossible de superar. A diferència de Christie, Barnett aborda aquesta qüestió des de la filosofia del dret, anant a buscar els fonaments que sostenen el sistema penal i analitzant-los des d'una mirada propera a l'ètica. L'autor, valent-se de la teoria dels paradigmes exposada per Kuhn l'any 1962, vol demostrar que el paradigma del càstig ha arribat a la seva fi, una crisi que per a ell prové de l'esfondrament dels seus pilars: "the crisis of the paradigm of punishment has at its roots the collapse of its twin pillars of support: its moral legitimacy and its practical efficacy" (Barnett, 1977, p. 285), i que només pot superar-se a través de l'adopció d'un nou paradigma; en aquest cas, un paradigma basat la restitució.

Pel que fa al primer pilar, la legitimitat moral del paradigma del càstig, l'autor analitza els arguments tradicionalment emprats per justificar aquest dret a castigar i n'assenyala les flaqueses. A manera de resum, aquests arguments poden agrupar-se en dos grans blocs: d'una banda, els arguments que ell anomena "de tall polític", caracteritzats per entendre la pena com una manera útil i adequada de mantenir la pau social i, així, garantir la convivència entre els diversos grups i individus d'una societat. Des d'aquesta òptica utilitarista, el sistema penal és bàsicament un mitjà per aconseguir un fi; en aquest cas, la convivència pacífica dins les societats. Barnett identifica almenys tres formes en les quals els arguments utilitaristes s'han aplicat. Primerament, en el cas de la presó i de la pena capital, en què la justificació descansa en el fet que tenen com a objectiu impedir que la persona torni a delinquir, ja sigui perquè es troba impedita de fer-ho per la privació de llibertat, ja sigui perquè és executada. Potser la principal debilitat d'aquest plantejament, tal com assenyala en el cas de la presó, és que es tracta d'una solució temporal i que tanmateix requereix un sistema enormement car per als contribuents, entre els quals es compta, irònicament, la persona que ha patit el delicte. Si ens referim a la pena capital, és obvi que es tracta d'un càstig totalment eficaç per evitar la reincidència, però és aquesta mateixa irreversibilitat de la pena la característica que hauria d'actuar com un revulsiu per bandejar-la, ja que agreuja

---

<sup>19</sup> La referència de la pel·lícula pot trobar-se aquí: <https://www.imdb.com/title/tt1027874/fullcredits>.

la mera possibilitat d'un error fatal del sistema, com s'ha vist en no pocs casos en els països on s'aplica.

En segon lloc, la idea de la rehabilitació de la persona, és a dir, el disseny i l'aplicació d'un tractament que tindrà com a objectiu produir un canvi en la conducta, de manera que desapareguin els hàbits delinqüencials i s'eviti la reincidència. Aquí el dilema ètic pivota al voltant de la dificultat de justificar com l'estat autoritza la manipulació deliberada de la ment i la conducta humanes amb la premissa d'aconseguir un bé major per a la societat. Així, en l'últim segle, teràpies conductuals de diversa índole s'han aplicat en nom de la reinserció social a un segment de la població socialment vulnerable i amb baixa capacitat d'oposició.

En tercer lloc, Barnett esmenta l'efecte dissuasiu que en les persones generen tant els càstigs rebuts per altres individus en el passat com l'amenaça de futurs càstigs. Més enllà de si efectivament es dona aquest efecte dissuasiu, o, fins i tot, assumint que hi és en algun grau, aquest argument atorga al càstig un caràcter pedagògic, exemplificant, per a la societat, que condueix l'autor a preguntar-se:

Can an argument from deterrence alone "justify" in any sense the infliction of pain in a criminal? It is particular disquieting that the actual levying of punishment is done not for the criminal himself, but for the educational impact it will have on the community. The criminal act becomes the occasion of, but not the reason, for the punishment. In this way the actual crime becomes little more than an excuse for punishing. [...] The judicial process, not a truth-seeking device, but solely a means to legitimate the use of force. To treat criminals as means to the ends of others in this way raises serious moral problems. (Barnett, 1977, p. 282)

L'autor, doncs, assenyala com els arguments i les aplicacions d'aquests arguments basats en la utilitat de la pena, tal com s'han anat desplegant en la disciplina penal al llarg dels últims tres-cents anys, topen en menor o major grau amb la noció que els éssers humans tenim un valor intrínsec i una dignitat inalienables, fins i tot quan les accions que fem són èticament reprovables.

Evitar la reincidència dels qui havien delinquit, assolir la resocialització d'aquests individus i dissuadir altres de cometre nous delictes són tots tres possibles beneficis desitjables en un sistema penal, però no han de ser la base sobre la qual construir la totalitat del sistema. De fet, no haurien de ser el fonament de cap sistema que sigui conscient de l'elevat cost ètic, social i econòmic que implica el seu manteniment.

A l'altra banda dels posicionaments que defensen el que Barnett anomena "el paradigma del càstig", hi ha els arguments que, en lloc de valorar la utilitat social que la pena pugui demostrar tenir, consideren que davant el delictes el càstig és un fi en ell mateix i que no cal una justificació ulterior per a la seva aplicació. Aquests arguments, recollits en les teories absolutes de la pena, ja vistes, es contraposen als utilitaristes i relativistes i tenen com a màxims representants els filòsofs Kant i Hegel. La finalitat del càstig és el càstig en ell mateix, fins i tot al marge de les conseqüències que aquest càstig tingui, ja que només a través de la pena pot retribuir-se el mal que el delictes ocasiona. La consideració d'absolutes es desprèn del fet que les penes no depenen de cap altre element, i el que fa desitjable el càstig no són els seus efectes en l'ofensor o en la comunitat, ni molt menys en la víctima, sinó el fet de considerar-lo l'efecte necessari del delictes. Però una objecció bàsica a aquesta idea és si no es tracta d'una afirmació difícilment sostenible en termes ètics. És a dir, cal preguntar-se a quina mena de càstig i accions dona peu el sosteniment d'aquesta premissa i si aquestes accions poden considerar-se correctes i justificables amb aquest argument absolut. El dany que el càstig genera en la persona que l'experimenta, en primer lloc, però també en les persones del seu entorn i en el global de la societat, té efectes previsibles profundament nocius.

Més enllà d'aquests dos plantejaments, la restitució, tal com proposa Barnett, entén el delictes com l'ofensa d'un individu contra els drets d'un altre individu. A conseqüència d'això, la persona víctima pateix una pèrdua, indirectament o directa, i la justícia consisteix a fer que la persona ofensora restitueixi el dany que ha causat. És a dir, l'ofensa no és contra la societat, sinó contra una persona individual i concreta:

No longer would the deterrence, reformation, disablement, or rehabilitation of the criminal be the guiding principle of the judicial system. The attainment of these goals would be incidental to, and as a result, reparations paid to the victim. No longer would the criminal deliberately be made to suffer for his mistake. Making good that mistake is all that would be required. (Barnett, 1977, p. 289)

Tal com veiem en aquest fragment, el que ell situa com a punt central no és la necessitat d'establir un càstig per a la persona que ha comès el delictes, sinó la necessitat de la persona que l'ha patit de ser compensada. Aquest salt demana, consegüentment, la transformació de tot el sistema penal cap a un sistema basat en la restitució. Destaquem, seguint Barnett, quins avantatges reals suposaria un sistema fonamentalment basat en la restitució. Com veurem, alguns d'aquests avantatges se centren en les persones que han patit un delictes;

d'altres, en les persones que l'han comès, i els finals tenen en compte el conjunt de la societat participant en el procés.

Un primer avantatge és que la persona víctima del delictes hauria de ser assistida de la manera que requerís. La restitució no pot canviar els fets, sinó que té com a finalitat donar una resposta que faciliti als qui pateixen les conseqüències del delictes poder bregar amb aquests fets. A més, l'element econòmic quedaria de tal manera que la persona víctima també quedaria exempta de pagar els costos econòmics del procés, que anirien a càrrec de la persona ofensora.

El segon té a veure també amb el rol de les persones que han patit el delictes, ja que un sistema que possibilités la compensació pel dany faria més propícia no només les denúncies, sinó també la participació en el procés d'aquells que hi estan implicats.

El tercer avantatge és que la restitució demana a qui ha comès el delictes que respongui de manera activa i constructiva, entenent que aquest esforç tindrà, a més, resultats positius de cara a la seva reinserció: "restitution is something an inmate does, not something done for or to him... Being reparative, restitution can alleviate guilt and anxiety, which can otherwise precipitate further offenses" (Egash, 1958, a Barnett, 1977, p. 293).

En quart lloc, el fet que la sentència pugui ser autodeterminada, és a dir, que no sigui una pena temporalment delimitada, sinó definida per una quantitat econòmica concreta que calgui restituir en cada cas. Si la persona pot, a través del treball, accelerarà el procés de restitució, a més de mantenir una vida pràcticament normalitzada en la majoria d'aspectes.

Per acabar, cal no oblidar que la dimensió econòmica d'aquesta restitució implicaria un estalvi important per als contribuents. Els costos íntegres dels processos penals serien responsabilitat de la persona que hagi comès el delictes, de manera que, independentment de la seva situació socioeconòmica, el treball apareix com una condició necessària per a la restitució, fet que per a molts implicaria entrar a ser membres productius de la societat a través d'un sistema de col·locació professional que beneficiaria el global de la comunitat:

A restitucional system of justice would benefit the victim, the criminal, and the taxpayer. The humanitarian goals of proportionate punishment, rehabilitation and victim compensation are dealt with on a fundamental level making their achievement more likely. In short, the paradigm of restitution would benefit all but

the entrenched penal bureaucracy and enhance justice at the same time. (Barnett, 1977, p. 293)

Com hem vist, doncs, la proposta de Barnett es fonamenta en la creença que el canvi cap a un sistema basat en la restitució obre les portes a un sistema penal més just. Alhora, a una societat més justa en la qual el resultat dels processos penals és la restitució d'allò que ha estat fet malbé. La persona que ha comès l'acte delictiu té la responsabilitat activa de restituir el dany, i la persona que ha patit el delicte ha de poder participar en el procés i veure ateses les seves necessitats.

### **1.2.3. Albert Eglash: la restitució ha de ser un acte creatiu**

Malgrat que el terme *justícia restaurativa* no sigui l'emprat per Barnett, com no ho és tampoc per Christie, sens dubte tots dos autors assenyalen una direcció cap a la qual s'han de conduir els esforços d'un projecte de reforma del sistema penal orientat a aquesta figura. El primer ús del terme *justícia restaurativa* s'atribueix al psicòleg nord-americà Albert Eglash, professor a l'State College de La Crosse, Wisconsin, que durant els anys cinquanta va treballar amb pacients joves i adults que es trobaven a la presó.

Com hem vist, Barnett ja referencia el text "Creative Restitution. A broader meaning for an old term" (Eglash, 1958), en què s'exposa la funció rehabilitadora que la restitució pot fer per a l'ofensor (Barnett, 1977, p. 293). El permanent contacte professional amb ofensors i l'interès per ajudar-los en la seva reinserció social propicien en ell la idea que cal una resposta penal que no consisteixi en la imposició d'un càstig o pena. Centrat en la perspectiva de l'ofensor, veu com aquest model no condueix a una veritable responsabilització personal, ja que redueix el seu paper a la recepció passiva d'unes ordres que haurà de seguir o en el càstig que haurà d'acceptar per saldar el deute amb la societat. Eglash, en canvi, havia identificat el valor rehabilitador que per als seus pacients semblava tenir el fet de responsabilitzar-se del seu comportament i el dany que aquest havia generat en els altres.

The first mile is punishment, or reparation, or indemnity or atonement. But the offender has not yet squared or redeemed the situation, making it good. Only a second mile is restitution in its broad meaning of a complete restoration of good will

and harmony. Creative restitution requires that a situation be left better than before an offense was committed. (Eglash, 1958, p. 620)

Entén que no només cal restituir la cosa malmesa, sinó que aquest ha de ser un acte creatiu, en el sentit que haurà de ser contextual, a mida del cas i les circumstàncies, i, el més important, decidit amb la participació de l'ofensor: "restitution is a creative, not a mathematical act [...] restitution, unlike punishment and reparations, is for life. It may erase stigma" (Eglash, 1958, p. 621).

La restitució creativa proposada per Eglash té quatre característiques principals que la diferencien de la reparació econòmica i la indemnització (Eglash, 1958). La primera és que la restitució així entesa és fonamentalment un acte constructiu. La persona que ha comès el delicte ha de fer un esforç actiu, donant alguna cosa d'ella mateixa en aquesta contribució perquè realment faci aquesta funció de restitució. Així, la persona que ha causat el dany, en primer lloc, és un subjecte considerat capaç de respondre de manera constructiva, i no un objecte passiu que rep les conseqüències destructives de les seves accions.

En segon lloc, la restitució és creativa i no té límits. Comprendre que el delicte no és contra la societat en general, sinó contra una persona víctima, permet treballar per a una restitució única i adequada per a cada cas, ja que emergeix en el procés i s'adapta a les condicions i necessitats expressades. És primordial que l'ofensor compregui el dany que la víctima ha sofert i vincular a aquest dany la seva restitució: "restitution has no limit. Reconciliation with the victim of an offense creates a healthy, giving relationship" (Eglash, 1958, p. 620).

En tercer lloc, la manera com l'acció restitutòria es determina haurà de comptar, per tal que tingui aquesta dimensió creativa, amb la participació activa de la persona que ha comès el delicte. Alhora, d'entre les figures essencials en aquest procés apareixerà la del guia, figura que ell adopta per a la seva proposta després de conèixer de prop el programa dels dotze passos d'Alcohòlics Anònims i quedar-ne profundament impressionat (Maruna, 2014). Aquesta persona guia és algú que acompanya adequadament l'ofensor al llarg del procés (Eglash, 1958). D'aquí que la seva proposta sigui la d'una restitució creativa, autodeterminada però també guiada i acompanyada.

En quart i últim lloc, aquest tipus de restitució pot treballar-se des d'un grup de suport: "In punishment, a man stands alone. But restitution is a creative act, and the way is open for group discussion" (Eglash, 1957, a Maruna, 2014, p. 15). Convençut de la utilitat d'aquest enfocament, Eglash va ser pioner a aplicar el model de teràpia de grup estreta d'Alcohòlics

Anònims per al treball amb els ofensors que estaven en llibertat vigilada, fins al punt de fer-se responsable de dos programes, “Youth Anonymous” i “Adults Anonymous”, basats en aquesta metodologia (Maruna, 2014).

Cap al final de l'article de l'any 1958, obre la qüestió semàntica sobre quin hauria de ser el terme més adequat per anomenar la seva proposta, advertit que podria ser erroni fer servir un terme existent, *restitució*, per a una idea nova. Ell mateix bandeja en aquell moment la possibilitat de fer servir *restauració* i prefereix mantenir *restitució* per referir-se a aquesta noció àmplia i creativa en contrast amb *reparació* en el sentit d'indemnització, entesa sobretot com una compensació econòmica.

No serà fins a l'any 1975, quan imparteix la conferència “Beyond Restitution-Creative Restitution”, que es publicaria dos anys més tard, que apareix per primera vegada la nomenclatura *justícia restaurativa*.<sup>20</sup> En el text del 1977 Eglash presenta aquesta noció, que defineix com la “technique of [creative] restitution” (Eglash, 1977, p. 91), que es distingeix perquè esdevé una tercera via entre la justícia retributiva, centrada en el càstig, i la justícia dirigida al tractament rehabilitador.

Malgrat això, i com han subratllat diversos autors, Eglash centra la seva atenció en la reinserció de l'ofensor a través de la restitució, i no atorga cap paper actiu a les víctimes (Daly i Proietti-Scifoni, 2012; Maruna, 2014), tal com ell mateix reconeix:

I now want to admit that I too am offender oriented... I have never visited any victims, never interviewed any, never wondered what questions I would want to ask, never thought to include any victim interviews... in this paper. For me, restorative justice ... like its two alternatives, punishment and treatment, is concerned primarily with offenders. Any benefit to victims is a bonus, gravy, but not the meat and potatoes of the process. (Eglash, 1977, p.99)

---

<sup>20</sup> Tant Kathleen Daly (Daly i Proietti-Scifoni, 2012) com Shadd Maruna (2014) expliquen com Eglash agafa el terme *restorative justice* del llibre *The Biblical Doctrine of Justice and Law*, obra de temàtica teològica, protestant, originalment escrita en alemany per Schrey, Walz i Whitehouse l'any 1955 i on apareix l'expressió *heilende Gerechtigkeit*, que estrictament es traduiria a l'anglès com *healing justice*. En canvi, un dels autors, el reverend Whitehouse, en va fer una traducció lliure a *restorative justice*. Eglash es fa seu el concepte per presentar la seva teoria i d'aquesta manera, una mica casual, s'assenta la nomenclatura que ha acabat sent definitiva per al moviment.

Com hem vist, doncs, Christie, Barnett i Eglash publiquen l'any 1977 tres textos essencials per a la genealogia de la justícia restaurativa. Les seves aportacions estableixen algunes de les bases essencials que fan possible el canvi en la manera de concebre les necessitats de les persones al voltant del delictes. Els seus textos són, doncs, precursors de l'actual moviment en favor d'un salt en la justícia tradicional i cap a una justícia restaurativa. Tots tres parteixen de la idea que la crisi del dret penal obliga a plantejar alternatives, ja sigui recuperant antigues formulacions, ja sigui construint teoria sobre noves pràctiques que s'estan desenvolupant.

Per concloure, i a manera de resum, rescatem, abans de donar pas a Howard Zehr, les idees que aquests tres precursors que hem treballat han aportat al cos teòric de la justícia restaurativa.

De Nils Christie, un criminòleg amb rang de pensador, s'incorpora en primer lloc la crítica al sistema penal tradicional i la tendència a la usurpació dels conflictes per part dels professionals que s'hi dediquen. Però, també, la defensa d'un sistema que escolti la veu de les víctimes i que es proposi la reducció del dolor com a resposta al delictes, difícilment justificable en la nostra societat. Molt proper a l'abolicionisme penal, Christie defuig conceptes com justícia o delictes<sup>21</sup> i prefereix moure's en una semàntica més atterrada, en què la comunitat i els assumptes problemàtics que hi sorgeixen puguin atendre's des de l'àmbit civil. No hi ha en ell —almenys no encara— la idea que calgui reparar el dany que el conflicte genera, sinó que cal retornar els conflictes a aquells que els tenen en primer lloc.

En segon lloc, Randy Barnett, que comparteix amb els altres dos autors la crítica al sistema penal tradicional, vesteix el seu argument des de la teoria kuhniana dels paradigmes per plantejar la necessitat d'iniciar un nou paradigma mitjançant el qual la restitució, i no el càstig, sigui la resposta més habitual al delictes. La idea d'oferir aquesta restitució està plenament alineada amb els fonaments de la justícia restaurativa; tanmateix, la forma en què aquesta restitució ha de concretar-se és eminentment material encara en aquest autor.

Per acabar, Albert Eglash, a qui hem treballat en tercer lloc malgrat que és el primer d'incorporar la noció d'una justícia restaurativa, aporta amb més detall i profunditat la idea

---

<sup>21</sup> Avancem aquí que tornarem a la qüestió del llenguatge quan treballem les idees exposades per l'autor a "Words on words" (2013), així com les diferents respostes que autors contemporanis hi donen.



que la restitució ha de ser creativa. Aquesta creativitat apel·la sobretot a la seva ductilitat per aplicar-se al cas i les circumstàncies concretes, però sobretot al fet que ha de sorgir de la persona ofensora, que se n'ha responsabilitzat, per tal que els efectes reintegradors es donin. Així, si bé és cert que la justícia restaurativa incorpora la importància que la resposta sigui contextual —així com el paper actiu, responsable i voluntari que l'ofensor ha de tenir en el procés—, no veurem fins arribar a Zehr, i després en tota la resta d'autors, com la centralitat del rol de la víctima esdevé un element bàsic d'aquest model de justícia que Eglash reconeix no tenir en compte.

Eglash és també qui, en el seu intent de diferenciar la resposta penal del sistema que ell anomena retributiu de la resposta restitutiva d'una justícia restaurativa, dibuixa el primer esbós dels dos models de justícia que Zehr desenvolupa uns anys més tard amb èxit —justícia retributiva contra justícia restaurativa—.

Serà amb la publicació, primer, de “Retributive Justice, Restorative Justice” (1985), i sobretot, després, de *Changing lenses* per part de Howard Zehr (1990/2015) quan el terme *justícia restaurativa* i l'esquema dicotòmic extret d'Eglash es desenvolupen extensament fins a quedar fixats en la bibliografia del moviment.

En les properes pàgines presentem l'obra de Howard Zehr, especialment *Changing lenses* (Zehr, 1990/2015), ja que, com hem avançat, aquesta significa una sistematització més clara i intencional de la pràctica, però també de la teoria, que la justícia restaurativa significa.

#### **1.2.4. Howard Zehr: una nova lent per pensar la justícia**

Howard Zehr (1944) és el criminòleg nord-americà a qui devem el primer ús del terme *justícia restaurativa* en el seu sentit actual (Zehr, 1985), és a dir, com el concepte teòric i pràctic que promou una resposta reparadora al delictes. Avui és ja un moviment d'abast mundial, però certament el paper d'aquest autor en la sistematització i unitat al voltant de les idees de la justícia restaurativa és unànimement reconegut, i per això sovint és anomenat “l'avi de la justícia restaurativa”.

Fill d'un líder religiós local de la comunitat mennonita dels Estats Units, Zehr, membre ell també de la mateixa església, va estudiar *Liberal Arts* al Morehouse College, una institució històricament formada per estudiants afroamericans, a Atlanta, Geòrgia. De fet, va ser el

primer estudiant blanc a graduar-s'hi, l'any 1966, gràcies a una beca per a minories, un fet biogràfic que possiblement va fer créixer el seu interès per les qüestions relatives a la justícia social, la convivència i el conflicte.

No podem saber si va ser durant aquells anys quan l'autor va desenvolupar la capacitat d'observació que la fotografia, art que l'apassionava i al qual també es va dedicar, requereix. El que sí que sabem és que el coneixement de l'òptica que la tècnica fotogràfica demana li va servir, i encara ho fa, per al seu llibre *Changing lenses* (Zehr, 1990/2015) com la metàfora principal per proposar-nos un canvi en la manera com veiem el conflicte, el delictes i tot el que l'envolta. Zehr afirma que de la mateixa manera que el resultat d'una fotografia és condicionat per la lent que col·loquem a l'objectiu de la càmera, la nostra comprensió del delictes es troba condicionada per la lent a través de la qual l'examinem.

En el prefaci de l'edició del 25è aniversari, l'autor d'Illinois ens explica que en primer lloc va voler escriure un llibre capaç d'impressionar el lector tant com a ell l'havia impressionat el llibre de Nils Christie *Limits to pain* (1984). Alhora, explica que en aquell moment no era del tot conscient d'on havia tret el terme *justícia restaurativa*, i que va ser més tard quan va poder retrobar-lo en el text d'Albert Eglash sobre el concepte de restitució creativa, text que hem treballat en les pàgines precedents amb la idea d'anar a la font originària del terme. És també en el prefaci on l'autor ens avança que la característica principal de *Changing lenses* és la de ser una síntesi, no tant una creació, ja que, sobretot, hi ha recollides les fonts i les principals qüestions que han configurat la justícia restaurativa com a moviment des del seu naixement, al voltant dels anys setanta del passat segle xx. Tanmateix, cal atribuir a Zehr l'originalitat de la seva proposta, donat que l'objectiu és oferir al lector una revisió dels seus pressupòsits sobre el delictes, conscient que aquest procés pot ajudar a plantejar altres possibles maneres d'entendre la justícia per tal d'afavorir-ne la transformació.

*Changing lenses* es divideix en quatre parts, principalment; en primer lloc, l'obra ens proposa una aproximació nova al delictes, no des del sistema de justícia penal, sinó a través d'una descripció detallada de l'experiència tant de la persona que el comet com de la persona que el pateix, més enllà dels pressupòsits i les conjetures externes. Fer-ho així permet que el lector compregui el calat real del fenomen i les conseqüències que té en les vides de les persones implicades. Des d'aquest espai que és l'experiència real del delictes, el llibre avança, en segon lloc, cap a la reacció que el sistema activa enfront del delictes. És a dir, explora el paradigma de la justícia penal i la resposta que ha desenvolupat al llarg dels últims segles com a rèplica al fet delictiu per assenyalar-hi els límits i dificultats a què el

el sistema s'enfronta en la seva crisi actual. En una tercera part, Zehr mira enrere en la història de la humanitat per trobar-hi les arrels i els senyals que permeten situar els antecedents del canvi que propugna, entès com un cert retorn a una justícia més propera, més comunitària i humana. Finalment, l'últim capítol, titulat "A new lens", es concentra a desplegar les característiques d'aquesta òptica restaurativa des de la qual cal reexaminar la nostra concepció de la justícia i el delicte. La justícia restaurativa és presentada aquí com l'alternativa necessària a un sistema centrat principalment en el càstig.

No hem d'oblidar que la seva anàlisi té per context principal els Estats Units, des d'on Zehr ens mostra com a Occident la lent a través de la qual observem el delicte fracassa a l'hora de respondre a les necessitats tant de la persona víctima del delicte com de la persona que l'ha comès. És a dir, nega a la víctima la possibilitat de tenir un espai i un paper, alhora que falla en la seva resposta cap a l'ofensor, ja que no aconsegueix una vertadera rendició de comptes, ni és efectiva pel que fa a la reincidència delictiva i la reinserció social.

A la base d'aquest fracàs hi ha les idees sobre les quals hem construït la comprensió del delicte i el sistema penal. Segons Zehr, és important identificar certes assumpcions sobre el delicte que contradiuen l'experiència real i que, a més, topen amb les arrels cristianes de la nostra cultura, lligades a la història mateixa d'Occident. L'actual crisi del sistema, malgrat les reformes constants, té els seus orígens en aquesta contradicció a la base, de manera que si la clau es troba en la manera com interpretem la justícia, caldrà revisar-la i treballar per canviar aquesta interpretació, en primer lloc, mirant d'entendre el significat de l'experiència real del delicte, què és i què implica per als qui la viuen.

#### **1.2.4.1. La dimensió humana del delicte**

##### ***1.2.4.1.1. La persona víctima***

En Zehr, per primera vegada, i a diferència del que hem vist en Christie, Barnett i Eglash, la víctima, qui pateix el delicte en primer lloc, ha de ser tinguda en compte de manera prioritària, i també les emocions que emergeixen de la seva vivència, ja que l'experiència de la victimització pot arribar a ser molt traumàtica, fins i tot en delictes que no es consideren greus penalment. Comprendre el que significa ser una víctima, és a dir, admetre la diversitat i alhora el que totes les persones víctimes poden tenir de comú, poden compartir, és una part important de la justícia restaurativa i adverteix que l'atenció a les necessitats de totes

les persones que han estat victimitzades és essencial en la seva recuperació. Més enllà, o al marge, de la gravetat penal, l'autor descriu allò que tots els delictes impliquen des de la perspectiva de la persona víctima: la vivència d'una agressió, una profanació del que s'és que esfondra tots els pilars en els quals les persones basem la nostra vida i el nostre dia a dia. És el trencament del principi de confiança. D'una banda, el convenciment que el món és un lloc ordenat i amb sentit i, de l'altra, la confiança en la nostra autonomia personal queden trastocats i malmesos en l'experiència del delicte (Zehr, 1990/2015).

Recuperar-se de l'experiència del delicte com a víctima exigeix, en primer lloc, fer-se preguntes i tenir la possibilitat d'aconseguir respostes. Al cap i a la fi, el delicte significa una disrupció en la vida de les persones respecte del que donem per descomptat, el que assumim que sosté la nostra existència i la del món que ens envolta. Si bé aquestes preguntes es vinculen a la necessitat de recuperar el que s'ha perdut o trencat, poder obtenir les respostes també és important per restablir l'ordre que ha quedat malmès i el sentit que s'ha perdut amb la vivència del delicte. Algunes de les preguntes tenen a veure amb els fets mateixos; altres, amb especulacions de la mateixa persona sobre el que podria o no podria haver fet, i, finalment, hi ha una part important que té a veure amb el futur, la possibilitat que torni a passar i que els fets afectin de manera irreparable les seves vides.

Zehr ressenya sis preguntes per a les quals les persones víctimes necessiten resposta en el procés de recuperació de l'experiència del delicte (Figley, 1983, a Zehr, 1990/2015, p. 32):

1. Què ha passat?
2. Per què m'ha passat a mi?
3. Per què vaig reaccionar de la manera en què ho vaig fer?
4. Per què des d'aleshores he actuat de la manera en què ho he fet?
5. I si em torna a passar?
6. Quines conseqüències té això per a mi i per a les meves perspectives futures —la meva fe, la meva visió del món, el meu futur—?

L'experiència del delicte pot comportar una pèrdua de sentit vital per a qui la pateix i una enorme incertesa sobre el futur. Sovint, la recuperació passa per un camí de recerca i retrobament del rumb en el qual les preguntes i les respostes tenen un pes rellevant:

Some of these questions can be answered only by the victims themselves. They must, for example, find their own explanations for their behaviour at the time and since that time. And they must decide how they will respond to similar situations in the future. However, the first two questions have to do with the facts of the offense. What actually happened? Why did it happen to me? Information can be very important to victims, and answers to such questions may provide an entrance on the road to recovery. Without answers to such questions, recovery may be difficult. (Zehr, 1990/2015, p. 33)

A més d'una restitució del dany i de donar respostes a aquestes preguntes, les víctimes necessiten expressar les seves emocions i sentir que aquestes són validades per altres persones. Necessiten processos de reconeixement i d'empoderament que els permetin recuperar un sentiment d'autonomia sobre elles mateixes i les seves vides. Necessiten la seguretat que prové de la confiança en què s'han fet les accions necessàries perquè no torni a repetir-se, ni amb elles ni amb ningú altre. Necessiten experimentar que s'ha fet justícia en la forma que calgui.

Resumidament, agrupem aquestes necessitats en sis categories: la possibilitat d'expressar-se, la recuperació del control sobre la vida i autonomia personals, la garantia de seguretat física, l'experiència de justícia, la restitució del dany i la possibilitat de participar com a subjectes morals vàlids en un procés que els incumbeix directament (Zehr, 1990/2015).

D'altra banda, la profunditat de l'experiència del delicte i les seves seqüeles perduren més enllà del moment concret; per això, segons Zehr, la justícia ha de ser capaç d'anar més enllà del fet des d'un punt de vista tècnic i tenir en compte que les conseqüències són globals. Si podem dir que el delicte s'experimenta i amb ell la injustícia, no hauria de semblar-nos tan estrany imaginar un sistema que mirés de facilitar les condicions de l'experiència de la justícia. Per aconseguir-ho, però, cal que les víctimes puguin participar en els processos de justícia de manera més activa, si ho desitgen. És a dir, el sistema hauria de poder proporcionar un marc de processos significatius capaç de donar sentit a l'experiència de la justícia de manera efectiva.

En lloc d'això, aquells que han patit i viscut el delicte no són part de la solució i, de fet, ni tan sols són part del marc inicial del problema.

#### **1.2.4.1.2. La persona ofensora**

A l'altre costat del delict hi tenim la persona que l'ha comès, i Zehr ens proposa, de nou, una revisió del que sabem o imaginem sobre qui és i com.

Els nostres sistemes plantegen la pena privativa de llibertat com una de les respostes a la conducta delictiva, i entre les finalitats principals de la pena hi ha la d'aprendre nous models de conducta durant el període de compliment, models que beneficiïn una tornada reeixida a la vida en societat. Aquesta idea és coneguda com la finalitat resocialitzadora de la presó. La realitat és que hi ha una enorme distància entre l'objectiu d'aquesta finalitat tal com la majoria de constitucions democràtiques la recullen —en el nostre cas, la finalitat de la pena privativa de llibertat queda recollida en l'article 25.2— i el que realment succeeix quan una persona viu un temps empresonada. Zehr es pregunta què entén el sistema que vol dir *fer responsables els ofensors dels seus actes*, perquè, actualment, el resultat del procés penal està lluny d'aconseguir l'assumpció de responsabilitats per part de la persona que ha comès el delict. L'experiència de la vida a la presó és eminentment una experiència de violència.<sup>22</sup>

Com hem comentat en el capítol introductori, la pena privativa de llibertat és l'*ultima ratio* de l'estat, és a dir, la força més gran que l'estat pot exercir contra una persona, la màxima expressió de la coerció del poder i l'autoritat que l'estat ostenta en el seu monopoli de l'ús de la violència. En el període de temps que una persona passa dins de la presó, bàsicament enfrontarà tres opcions pel que fa a la seva conducta: limitar-se a obeir ordres, rebel·lar-se per mirar de preservar la seva individualitat o fingir i, en la convivència, aprendre a manipular els altres. És difícilment acceptable que una resocialització eficaç pugui consistir o basar-se en alguna d'aquestes actituds, o, fins i tot, pensar que formen part d'un procés resocialitzador estàndard.

Com veurem, les conseqüències que l'empresonament genera en la personalitat dels individus, més a mitjà o llarg termini, contradiuen frontalment el que el procés de resocialització proposa. Principalment per la dependència que sorgeix del fet de viure sense cap de les responsabilitats d'una vida socialment normalitzada: fer front a les despeses de l'habitatge, organitzar la casa, conviure amb la família, tenir una feina... Res d'això no pot

---

<sup>22</sup> Entenem que la idea de violència en Zehr fa referència no únicament a la violència física o verbal, sinó a la violència entesa des de la seva significació essencial de la privació *forçada* de llibertat, és a dir, per la força, i, en aquest sentit, violenta (Muñoz Conde i García Arán, 2015).

fer-se a la presó en les condicions en què es dona fora; al contrari, durant l'empresonament les persones esdevenen dependents d'un sistema que no potencia la presa de decisions o l'assumpció del ventall de responsabilitats que té lloc a l'exterior. Irònicament, aquest aspecte de la vida a la presó és vist sovint per aquells que són fora, i esperonats per certs sectors de la premsa, com un avantatge, com si les persones privades de llibertat tinguessin la sort de no haver de fer front a totes aquestes dificultats que implica la vida corrent i en llibertat. En segon lloc, la dominació, ja que dins de la presó les relacions interpersonals es basen sovint en el poder exercit sobre els altres: els companys, els amics, la parella..., i rarament es basen en altres valors, com són la cura i l'afecte, que són vistos com una feblesa (Zehr, 1990/2015).

Segons Zehr, caldria que la persona que ha comès un delictes aprengués, en primer lloc, a reconèixer el seu valor intrínsec i la seva dignitat, ja que només des d'aquesta posició de reconeixement propi pot arribar a respectar els altres, a bregar amb la frustració i el conflicte i a afrontar els problemes de la quotidianitat des de la consciència que té la capacitat i la responsabilitat de prendre decisions correctes. Aquest enfocament és necessari no únicament per motius ètics, sinó sobretot perquè només apel·lant a una assumpció de la responsabilitat que parteix de l'interior de l'individu, podem confiar que les accions, les paraules o els gestos són autèntics. Ningú no pot pretendre que imposar la responsabilitat a una altra persona sigui un acte amb garanties de desembocar en una acció autèntica. En canvi, la societat i la justícia semblen entendre que el tipus de responsabilitat que han d'assumir els ofensors té forma de càstig, fins al punt que fer-los responsables vol dir, sobretot, forçar-los. Es tractaria, aleshores, en termes kantians, d'una moralitat heterònoma, que ve donada des de l'exterior i que l'individu rep; per tant, inautèntica. En canvi, una consciència moral autònoma entén el dany que la seva acció ha provocat, sap que té conseqüències i se'n fa responsable. Si bé podem compartir que, efectivament, la intimitat de l'ànima humana se'ns mostra insondable i impenetrable, no per això podem estar d'acord en una noció restringida de la responsabilitat que permet reduir-la a termes assequibles, mesurables i tangibles, però incerts en termes morals. Per això, la moneda que fem servir en les nostres societats per calcular la responsabilitat és el temps —com ja advertia Christie, el temps és la moneda amb la qual tothom pot pagar—, i així hem aconseguit transferir la responsabilitat al món del càlcul i al llenguatge del cost, que és el llenguatge econòmic, però no al moral i ètic, que prefereix parlar del valor.

Genuine accountability, then, includes an opportunity to understand the human consequences of one's acts and to face up to what one has done and to whom one

has done it. But real accountability involves more. Accountability also involves taking responsibility for the results of one's behaviour. Offenders must be allowed and encouraged to help decide what will happen to make things right, then to take steps to repair the damage. (Zehr, 1990/2015, p. 47)

En anglès, doncs, hi ha dues paraules diferents per expressar dues maneres d'entendre la responsabilitat: així, *responsible* és aquell que comet un acte, en aquest cas delictiu, i *accountable* és aquell qui respon per les conseqüències de l'acte. Davant d'aquest apunt semàntic, no podem evitar pensar, després d'haver llegit les idees de Zehr, que cada terme remet a una manera concreta d'entendre la responsabilitat, segons si és activa o passiva.

[...] the problem with most sentences is that although they make offenders accountable (in the sense of taking their punishment), they do not make offenders responsible. Yet a lack of responsibility is what got them into trouble in the first place. (Zehr, 1990/2015, p. 47)

El càstig a través de la privació de llibertat compleix aquests requisits de mesurabilitat, objectivitat i, en aquest sentit, es presenta com una resposta racional. El càstig és, d'aquesta manera, la plasmació concreta i mesurable —en temps— de la responsabilitat.<sup>23</sup>

No podem negar que, des d'una mirada coherent, acte i conseqüències haurien d'unir-se en un fil de continuïtat traçat per l'individu, subjecte actiu i responsable de les seves accions. Però cal reconèixer també que imposar l'assumpció de les conseqüències pels i per als ofensors, és a dir, externament, no implica en cap cas la responsabilització vertadera de la persona que ha comès el delictes. Ben al contrari: tot i haver estat declarades culpables pels tribunals de justícia, les persones a la presó sovint elaboren narratives que justifiquen els seus actes, cosa que els permet validar la seva conducta i construir estereotips i prejudicis al voltant de les seves víctimes. D'aquesta manera, eviten carregar amb la culpa i la desvien fora d'ells mateixos. A més, en el seu funcionament, la tendència del procés judicial és la de posar el focus sobre l'ofensor i no sobre la víctima, fet que provoca que els ofensors sentin que són maltractats pel sistema en lloc de generar la possibilitat de veure el dany que han ocasionat en l'altra persona. El procés penal no aborda els costos humans reals del delictes,

---

<sup>23</sup> La qüestió de la culpabilitat requeriria per part nostra un coneixement molt més profund de l'àmbit jurídic i penal. Hem mantingut els termes *responsible* i *responsabilitat* per tal de ser fidels al text original, que en aquesta part fa servir *accountable* i *accountability*, no pas *guilty* o *guilt*, com farà més endavant.



omissió que impedeix una percepció real del dany. La responsabilitat queda limitada al seu sentit restrictiu, identificar la persona que ha comès l'acte, però no arriba al sentit moral de la responsabilitat, entesa com la capacitat de respondre per les conseqüències de l'acte.

El que la justícia restaurativa proposa és incloure mecanismes per fer veure i entendre a l'ofensor quines són les conseqüències que per a la persona víctima té l'acte delictiu, és a dir, anar més enllà de la *responsibility*, per apel·lar a la seva *accountability* individual i activa:

Such accountability may help bring resolution to the victim by meeting some of her needs. It can help bring resolution to the offender. An understanding of what hurt he has caused may help discourage him from causing such harm in the future. An opportunity to make things right to become a productive citizen, can boost his self-esteem and thus encourage lawful behaviour. (Zehr, 1990/2015, p. 48 i 49)

El convenciment de fons és que només des d'una comprensió profunda de la realitat del delicte es pot treballar per a una responsabilització capaç de reparar, en la mesura del possible, el dany que ha causat.

En canvi, en el marc retributiu del nostre sistema penal, la pena implicarà per a l'ofensor, segons Zehr, que:

- no construirà habilitats socials ni interpersonals;
- no afrontarà el que ha fet ni el significat de les seves accions;
- no podrà gestionar la culpa que el delicte li genera;
- cap element en el procés que li permetrà ser perdonat o bé identificar el que té de bo —les alternatives són justificar el seu comportament, enfadar-se amb ell mateix, autolesionar-se o enfadar-se amb els altres—;
- continuarà sent considerat un ofensor o un delinqüent també quan hagi sortit de la presó, i
- com la víctima, l'ofensor no tindrà l'oportunitat de superar el que ha passat; la ferida quedarà oberta.

Hi ha una gran distància entre el procés judicial que implica el cas i el procés intern que les persones necessiten experimentar per tal de superar l'experiència del delicte. El procés que la justícia penal desplega sovint acaba generant en els participants una dissociació entre procés i experiència del delicte.

#### ***1.2.4.1.3. Qüestions comunes***

Tal com hem esmentat en la seva presentació, Howard Zehr és un autor declaradament cristià, membre a l'església mennonita dels Estats Units, i per aquest motiu en molts moments situa la seva anàlisi de la qüestió del delicte i del marc on es gestiona en una òptica cristiana. En aquest sentit, compartim amb ell la idea que els valors morals dels quals la cultura occidental beu són principalment els valors judeocristians; per tant, reconeixem aquest marc referencial en la nostra comunitat, malgrat l'increment de la pluralitat cultural i religiosa que observem en les societats occidentals actuals.

En aquest marc judeocristià, Zehr identifica uns elements comuns que les persones afectades per un delicte comparteixen i ens proposa que abandonem l'esquema de parts per intentar comprendre la perspectiva comuna entre víctima i ofensor.

#### El penediment i el perdó

Aquestes dues dimensions són les que Zehr presenta com necessàries, des d'una dimensió moral i religiosa, ja que tant la víctima com l'ofensor necessiten poder dur a terme un procés que els permeti superar els fets i tirar endavant amb les seves vides després del delicte. Zehr és conscient de la dificultat que implica el perdó, és a dir, tant perdonar com ser perdonat:

To forgive and be forgiven is not easy and cannot be suggested glibly. Nor should those who cannot find it in themselves to forgive be encouraged to feel an extra burden of guilt. Real forgiveness cannot simply be willed or forced but must come in its own time, with God's help. Forgiveness is a gift. It should not be made into a burden. (Zehr, 1990/2015, p. 52)

Però la noció de perdó de què parteix no implica en cap cas oblidar el que ha passat o esborrar-ho, de la mateixa manera que tampoc no implica minimitzar-ho convertint el que

ha passat en un fet sense importància: “It was bad, it does matter, and to deny that is to devalue both the experience of suffering and the very humanity of the person responsible” (Zehr, 1990/2015, p. 52).

Perdonar implica poder deixar anar el poder que l'acte i la persona tenen damunt nostre, acabar amb aquest domini, alliberar-se'n per continuar endavant. Per això el perdó és també un acte d'empoderament i de sanació, ja que permet a la persona passar de ser víctima a ser supervivent: “real forgiveness, then, is an act of empowerment and healing. It allows one to move from victim to survivor” (Zehr, 1990/2015, p. 53).

Aquesta manera d'entendre el perdó es diferencia d'aquella que entén la recuperació com la millor de les revenges, precisament perquè aquesta no es troba instrumentalitzada en el fet, sinó que és un fi en ella mateixa. Per això és en primera persona, i, per tant, esdevé part de la pròpia història i de la narració que es va construir. El nucli no és l'acte de l'ofensor, sinó la persona supervivent.

I, tanmateix, Zehr considera que certes condicions afavoreixen que el perdó pugui donar-se. En primer lloc, que l'ofensor expressi d'alguna manera la seva responsabilitat, és a dir, que reconegui el mal que ha fet, així com el seu penediment. Però la condició sovint més essencial per a la majoria de la gent és trobar el suport dels altres, aquells que ens envolten, així com poder experimentar que hi ha justícia. Aquesta experiència de justícia té diverses dimensions, una de les quals és l'expressió exterioritzada en forma de *lament* —que Zehr recupera de la Bíblia—, és a dir, la verbalització del dolor intern, la ràbia, les ferides i les pors.

Diem que la víctima necessita perdonar per poder superar l'experiència del delictes, però aquesta necessitat, la del perdó, també la té la persona ofensora. Sense el perdó, l'ofensor enfronta amb gran dificultat el canvi de vida que la resocialització significa, ja que la seva identitat i la seva vàlua personals han quedat afectades pel delictes. Tendim a pensar que les persones que cometen un delictes no se senten culpables del que han fet; fins i tot, que habitualment expressen exactament l'actitud contrària al penediment. Però sovint el que passa és que la culpabilitat representa una enorme amenaça a la seva identitat. Michael Ignatieff anomena “exculpatory strategies to deflect or deny their guilt” (Zehr 1990/2015, p. 55) les estratègies que les persones que han comès un delictes desenvolupen. Tota mena de justificacions apareixen: tothom ho fa, la víctima ho mereixia, el cost del dany o la pèrdua

és petit, m'ha provocat... També apareixen arguments propis del determinisme social i psicològic per ajudar a alleugerir el pes de la culpa.

Quan la culpa s'accepta, provoca ràbia cap a un mateix; quan la culpa es nega, la ràbia es dirigeix cap als altres. En tots dos casos la ràbia és enormement destructiva i la superació d'aquest dilema és francament difícil. Per això, el càstig sembla la solució més clara i vol fer aquesta funció purgant a través de l'expiació del negatiu que s'ha fet. I, tanmateix, aquest objectiu no es compleix plenament i el càstig és viscut com una expulsió de la pròpia comunitat que augmenta enormement el distanciament entre la persona i la societat i en dificulta el retorn efectiu en el futur.

El perdó, la confessió i el penediment són importants per a la superació del delictes que l'ofensor necessita per a una resocialització efectiva. També poden ser-ho —és important tenir-ho present— per a la reparació de la víctima sense que cap d'aquests elements no neguin les conseqüències reals que l'acció ha tingut en les persones. Les responsabilitats cap a la víctima es mantenen intactes, però el que és nou és que també ha de ser la vivència de salvació i alliberament de l'ofensor i de la víctima respecte del que és traumàtic de l'experiència del delictes.

El sistema penal tradicional a Occident no està dissenyat per encoratjar aquest enfocament cap a la superació de l'experiència del delictes posant èmfasi en allò que hi ha en comú, sinó que augmenta l'hostilitat entre tots dos, víctima i ofensor, i desestima qualsevol possibilitat d'un punt comú on trobar-se. En altres paraules, el penediment i el perdó no tenen un espai de desenvolupament real al llarg del procés judicial, no des del punt de vista emocional. Al contrari, el procés judicial encoratja l'ofensor a negar la seva culpabilitat, a centrar-se en la seva pròpia situació i no a posar-se en el lloc de la víctima, mantenint les dues posicions com a contràries i evitant el punt d'acord que seria necessari per a una resolució conjunta. En dret processal penal, el principi de contradicció, anomenat *adversarial* en anglès, parteix de la idea que en el desenvolupament del judici les parts exposen dues versions enfrontades dels fets, i, en aquest sentit, contradictòries. Aquest procediment dialèctic hauria de permetre que finalment s'arribi a conèixer el que s'anomena la veritat material, és a dir, la versió que es correspon amb la realitat dels fets. A diferència d'aquesta, hi ha la veritat judicial, que és la que es dona a conèixer en forma de sentència un cop ha finalitzat el judici. Caldria esperar que, com a resultat dels processos judicials, la veritat material i la judicial coincidissin, però no sempre és així, ja sigui per falta de proves, per errors o per la superioritat de l'actuació de la defensa o l'acusació. En tot cas, fins i tot en els casos en què

es pugui assumir que el resultat s'ajusta a la veritat dels fets, les parts moltes vegades no ho viuen així. La naturalesa confrontant del procés pot generar frustració en les persones davant del resultat, malgrat que la resolució judicial s'ajusti a la veritat material, per la falta de comprensió i empatia cap a les conseqüències reals que el delicte ha provocat (Giménez-Salinas, 1999b).

### La qüestió del poder

Hem explicat abans que Zehr diu que un dels elements més traumàtics del delicte és la vivència que la víctima té de la pèrdua d'autonomia i poder sobre la pròpia vida. El delicte genera la sensació altament deshumanitzadora que ja no es controla la pròpia vida i que aquesta està en mans d'una altra persona; en aquest cas, l'ofensor. Per això és prioritari, per a la recuperació de les víctimes, que recobrin el sentiment de control per tal de poder superar l'experiència del delicte.

I, tanmateix, segons defensa Zehr, la qüestió del poder i el control sobre la pròpia vida també és una peça important en el cas de l'ofensor. En la nostra societat hi ha sectors que se senten desproveïts de poder i fins i tot de vàlua; sovint, són homes que senten ferida la seva masculinitat, ja que en la nostra societat encara és forta la relació entre masculinitat i poder, força i control. D'entre aquests homes, alguns troben que una manera d'assolir aquest poder és trobant altres persones a qui convertir en víctimes. El delicte, potser, en aquests casos, és una forma distorsionada de reforçar aquest poder i aquest valor no reconeguts socialment.

A aquest aspecte se suma, des de la perspectiva de l'autor, el mite americà basat en la noció protestant que l'èxit individual és una recompensa a l'esforç, i, per tant, suggereix que el poder social és la mesura de l'èxit i un indicador del valor personal. Aquesta noció, però, expulsa el sector de la societat especialment vulnerable que no creu en aquesta premissa perquè no té la sensació de controlar el seu destí, i, per tant, no veu possible triar o prendre decisions que condueixin a alternatives a la seva vida. En aquests casos, paradoxalment, la delinqüència es converteix en el més proper a una percepció de control. La resposta que el sistema dona al fet delictiu és el càstig, i, per tant, en realitat es redueix encara més la seva autonomia. El poder de l'estat s'erigeix en una enorme força enfront de la seva total falta de poder:

In short, crime may be a way for offenders to assert power in order to gain a sense of personal worth. In their crime, however, they rob victims of their sense of personal power. For victims to regain wholeness, this sense of autonomy must be returned. For offenders to be a whole, they must develop a sense of autonomy that is not based on overpowering others. Yet the criminal justice process compounds the problem, robbing both victim and offender of a legitimate sense of power while concentrating power dangerously in the hands of a few. (Zehr, 1990/2015, p. 61)

La qüestió del poder afecta, seguint la descripció de Zehr, la persona víctima i la persona ofensora igualment. En cert sentit, totes dues comparteixen l'experiència de la pèrdua de poder i d'autonomia durant el procés judicial, ja que el poder queda en mans del sistema mentre es desenvolupa. Les conseqüències d'una gestió centralitzada del poder recauen sobre aquells socialment més vulnerables, ja que jutges, fiscals i altres professionals tendeixen, també per estatus i nivell educatiu, a distanciar-se'n sense ser conscients que això agreuja la sensació de pèrdua de control i autonomia tant de la víctima com de l'ofensor durant els processos judicials.

D'altra banda, Zehr afirma sumar-se a les consideracions d'altres autors, com Nils Christie, Richard Sennett i Jonathan Cobb, quan afirmen que aquells que s'identifiquen com els perdedors del sistema solen ser els socialment més vulnerables, i seran aquests també els més proclius a cometre delictes justament com a forma d'aconseguir la sensació de control sobre la pròpia vida. Les circumstàncies vitals i la seva alta vulnerabilitat propicien, a més, que no confiïn que el futur pugui portar-los res de millor; per tant, el càstig no és per a ells un element clar de desistiment. En canvi, la percepció és que la sort o dissort és a la base de la possibilitat d'anar a la presó o no anar-hi, i no pas les accions.

### La mistificació del delicte

Un factor important en la visió que les persones tenim sobre el fet delictiu és la imatge estereotipada que els mitjans de comunicació, però també els polítics, han generat, i que s'ha fixat a còpia de simplificar-la i repetir-la. D'altra banda, l'ús de termes tècnics, jurídics i simbòlics desconeguts i poc familiars per a les persones principalment afectades pel delicte ajuda a crear una representació dels processos de gestió del delicte desconcertant i deformada. La instrumentalització del delicte és útil en termes de rèdit polític, com ho és en termes de vendes en els mitjans de comunicació, però les conseqüències d'aquest procés de

banalització i instrumentalització del fet delictiu les pateix la comunitat, que va perdent la confiança natural en els seus membres, malgrat ser la xarxa invisible que sosté les relacions quotidianes.

La pregunta sobre com respondre al delictes és important per a tots, ja que, depenent de la resposta que s'hi doni, les conseqüències que rebran els afectats seran unes o unes altres.

Aquesta primera part, doncs, és el punt de partida que representa l'experiència real del delictes i la seva dimensió vivencial des dels qui s'hi veuen involucrats. Un cop entès el que el fenomen del delictes significa en les vides de les persones, més enllà de la imatge projectada, sovint reduccionista, Zehr ens convida, en la segona part, a identificar i analitzar quines són les idees a l'arrel de la nostra concepció de la justícia, idees que es troben en els fonaments del sistema penal.

#### **1.2.4.2. La crisi del paradigma penal tradicional**

##### ***1.2.4.2.1. La justícia retributiva***

Hem vist fins ara que, segons Zehr, el paradigma de justícia sobre el qual se sustenta el sistema penal occidental des dels segles XVIII i XIX no és eficaç per satisfer les necessitats dels implicats i, a més, permet la instrumentalització del delictes per part de la política i els mitjans de comunicació. Malgrat que el sistema penal ha estat posat en qüestió permanentment i ha patit reformes constants des del seu naixement, la resposta al delictes continua sent eminentment punitiva. La presó mateixa neix com una alternativa més humana a un sistema basat en els càstigs corporals i la pena de mort, però ràpidament van sorgir els moviments reformistes que fins avui han treballat per a la dignificació i transformació dels centres penitenciaris. Tota la història del dret penal es pot entendre des d'aquesta lògica de reforma i alternativa successives que ignora que possiblement la dificultat principal es troba en les assumpcions sobre què és la justícia, com es fa justícia i qui són les persones encarregades de dur-la a terme.

Zehr assenyala dins l'estructura mateixa del nostre paradigma de justícia penal les següents assumpcions, i ens demana que les examinem amb atenció:<sup>24</sup>

- cal determinar la culpabilitat dels fets;
- la persona culpable ha de rebre el càstig merescut;
- aquest càstig requereix infligir dolor;
- la justícia es mesura per la correcció del procés, i
- el trencament de la llei defineix el delicte.

Examinem, amb l'autor, cadascun d'aquests elements més detingudament.

#### Cal determinar la culpabilitat dels fets

*La culpabilitat mira cap al passat:*

Segons Zehr, una de les funcions més importants de la justícia, si no la principal, és la d'establir la culpabilitat sobre uns fets que són delicte, tal com recull el dret positiu. Aquest paper de la justícia és un objectiu central i implica esclarir uns fets per saber què ha passat i qui els ha fet, per després assignar una pena. El sentit cap al qual dirigim la mirada és, segons diem, el del passat. La justícia penal, en primer lloc, està enfocada cap al passat, en tant que ha d'anar a trobar fets que ja han ocorregut.<sup>25</sup> Fer justícia, doncs, tindrà a veure amb tornar una vegada i una altra als fets passats. Aquest enfocament dificulta que el sistema es preocupi d'abordar els danys que el delicte ha generat i que persisteixen en el temps, o treballar per preveure i prevenir-ne de futurs (Zehr, 1990/2015).

---

<sup>24</sup> Hem intentat tenir, no sense dificultats, especial cura a l'hora de traduir de l'anglès els conceptes que l'autor fa servir, ja que en alguns barreja terminologia jurídica amb expressions menys tècniques. Així, *guilt* s'ha traduït per *culpabilitat*, i *just deserts*, per *càstig merescut*.

<sup>25</sup> En aquest cas, Zehr sembla tenir en compte únicament la finalitat retributiva de la pena, però deixa de banda la prevenció general i la prevenció especial que, com ja hem vist en la primera part, estan orientades al futur.



*La culpabilitat és una simplificació de la realitat:*

I, ahora, la manera com s'entén la culpabilitat en els processos judicials és també eloqüent respecte de les seves limitacions, ja que, com dèiem un parell de pàgines enrere, la veritat material i la judicial no sempre es corresponen: "legal guilt, not factual guilt [...] is the foundation of the criminal justice process" (Ranish, 1985, a Zehr, 1990/2015, p. 71).

De la mateixa manera, els termes *innocent* i *culpable* poden tenir un significat diferent del que entenem els qui no pertanyem a l'àmbit penal quan es pronuncien en un procés penal. La veritat i la seva defensa no són sempre principis prioritaris, sinó que més aviat preval el procés i, amb ell, l'estratègia. D'altra banda, quan la sentència arriba ho fa traduint la innocència i la culpabilitat en termes categòrics. El resultat es presenta en forma dicotòmica, categoritzant, contradient la complexitat de la realitat, en la qual els matisos són part important en la comprensió dels fets. Quan el sistema dicta el desenllaç, defuig els motius, les causes i els contextos i la sentència assenyala un guanyador i un perdedor clars, amb les conseqüències que se'n deriven. En la mateixa línia apuntava Christie (1984) que veia aquí un missatge amb potencial pedagògic perillós, ja que d'aquesta idea es pot inferir que les persones poden ser avaluades en termes dicotòmics i simplistes com aquests.

*La culpabilitat acaba esdevenint una qualitat moral:*

La noció de culpabilitat és, de fet, polièdrica en tant que s'usa des de diferents àmbits i que té un abast propi en cadascun. Per a un jurista, *culpable* és un terme tècnic i principalment descriptiu. Però per als equips de tractament de les presons, *culpable* té un sentit també prescriptiu que engloba aquells elements causals en els àmbits social i psicològic que han conduït al delicte. Un psicòleg, en canvi, podria negar la noció mateixa de culpable i entendre que és el símptoma d'un trastorn o disfunció. I, tanmateix, per a la majoria de gent, el terme *culpable* és sobretot adscriptiu, ja que especifica una propietat del subjecte, ens parla d'una dimensió de la persona, una qualitat moral pròpia de la qual no pot separar-se i que el defineix. D'aquesta manera, una persona que ha estat condemnada per robatori és un lladre, una persona que ha estat a la presó és un exconvicte... La determinació de la culpabilitat transforma i determina la persona, i res no canviarà aquesta transformació un cop ha tingut

lloc, ni tan sols la finalització de la condemna.<sup>26</sup> L'acte i la persona esdevenen inseparables en aquesta comprensió; per això, el pensament cristià, que també recollirà la justícia restaurativa, fa servir la màxima "hate the sin, not the sinner". Continuant amb l'argument, els fets del passat definiran el futur de la persona, i, per tant, podran limitar les seves expectatives vitals perquè la seva culpabilitat és decisiva i s'anteposa a qualsevol de les altres qualitats, fins i tot quan la part purament retributiva ha estat pagada (Zehr, 1990/2015).

#### *La noció de culpa genera confusió:*

Al llarg d'un procés judicial es van mostrant diversos aspectes de la noció de culpabilitat<sup>27</sup> que difereixen entre ells en el matís del que cada aspecte subratlla: la noció legal, tècnica, de culpabilitat, que l'ofensor es pot veure incitat a negar aconsellat pel seu representant legal, però també la que el psicòleg i l'equip tècnic avaluaran per mirar de determinar-ne la responsabilitat personal; però també la culpa moral, de la qual un capellà de presons pot parlar-li, juntament amb la compassió, la gràcia, el perdó...

Les persones ofensores són constantment confrontades a aquestes nocions i terminologia, però, alhora, el llenguatge i la claredat de significats, així com les conseqüències, els són negats. En aquest context, es fa difícil encoratjar els ofensors perquè assumeixin la seva responsabilitat, ja que no hi ha possibilitat d'entreveure una sortida, ni una via possible per transformar aquesta culpabilitat en una altra cosa que permeti superar o transformar el passat (Zehr, 1990/2015).

---

<sup>26</sup> En la mateixa línia, subratllem la capacitat performativa que conté l'acte de dictar sentència. Quan el jutge dicta sentència i declara l'acusat culpable —o innocent—, les seves paraules tenen un efecte transformador de la realitat per les conseqüències no només jurídiques, sinó també morals que hi ha implícites.

<sup>27</sup> De nou, recordem aquí que l'autor fa servir el terme *guilt*, que en anglès significa *culpabilitat*, però també *culpa* en funció del context. Hem mantingut *culpabilitat* quan es refereix a l'àmbit judicial i *culpa* quan es refereix al sentiment.

### *La comprensió individualista de la llibertat:*

La noció occidental de la culpabilitat parteix de la idea que l'ésser humà és lliure i que l'ús que faci de la seva llibertat individual definirà els actes i les seves conseqüències. Aquest posicionament moral és, bàsicament, una perspectiva individualista de la llibertat que també impregna l'àmbit penal, de manera que hi ha una tendència a atribuir al delictes la idea que ha estat un acte resultant d'una decisió lliure de l'individu. Des d'aquesta visió resulta més senzill, i, fins i tot, lògic, integrar el càstig com a resposta al delictes. El càstig és, per tant, just i merescut perquè n'és la conseqüència esperable d'acord amb l'argument de la llibertat individual. D'altra banda, Zehr ens recorda que els sistemes legals van en consonància amb els sistemes de valors de cada societat, i que la relació entre moralitat i legalitat es mostra al llarg de la història en la manera com la moralitat influeix les lleis, especialment les penals:<sup>28</sup>

Western law and values often are predicated on a belief in the individual as a free moral agent, if someone commits a crime she has done so wilfully. Punishment is thus deserved because it is freely chosen. Individuals are personally and individually accountable. Guilt is individual. (Zehr, 1990/2015, p. 74)

Però aquest plantejament individualista de la llibertat humana descarta tota una sèrie de factors que poden condicionar aquesta llibertat, especialment els que tenen a veure amb la justícia social, però també els psicològics: “Consequently, justice for offenders can be conducted without reference to social justice and without threatening the status quo. Punishment can be justly deserved, regardless of whether the social setting is just” (Zehr, 1990/2015, p. 75).

### *El sistema és qui fa justícia:*

El procés se centra tant a determinar la culpabilitat i responsabilitat legals que no veu més enllà, ni sobre les conseqüències dels actes, ni sobre altres responsabilitats més àmplies. Els

---

<sup>28</sup> Creiem, però, que també hi ha exemples contraris en els quals es veu que és la llei la que incideix en la transformació moral de la societat —divorci, avortament, matrimoni homosexual— i, en aquest sentit, entenem que hi ha motius per a l'esperança si pensem en la possibilitat que la justícia restaurativa rebi un major impuls a través d'un canvi legislatiu.

professionals han estat formats amb la idea que la seva funció és fer complir la llei, per això creuen que el resultat depèn del sistema i no d'ells. La distància personal entre els professionals i aquells que protagonitzen el conflicte, especialment els ofensors, té a veure amb la idea que ells han de complir amb la seva funció i no hi ha connexió possible amb les persones.

### El culpable ha de rebre el càstig merescut i aquest càstig implica dolor

Sembla, doncs, que determinar la culpabilitat és el primer objectiu de la justícia, però també n'hi ha un altre d'igualment important: proporcionar el càstig que correspon al delicte. Així, culpabilitat i càstig esdevenen fonaments sobre els quals se sustenta el sistema penal. Després d'haver atribuït la culpabilitat, encara queda que la persona culpable rebi el càstig que mereix a conseqüència del dany social que ha produït. En altres paraules: fer justícia significa que la persona que ha comès el delicte ha de patir a canvi del patiment que ha causat. El delicte genera un deute moral que ha de ser pagat amb dolor i la justícia és el procediment per garantir el retorn d'aquest equilibri. Malgrat que Zehr no ho diu aquí, la necessitat d'establir un càstig capaç de reequilibrar el dany es correspon amb la legitimació hegeliana de la pena que planteja que "el delito es violencia contra el derecho y, para restablecer el equilibrio, esa violencia debe ser anulada por la violencia que el derecho lleva implícita, violencia, además, que solo se manifiesta en este caso" (Valcárcel i de Quirós, 1988, p. 338).

Aquesta noció del que correspon com a resposta justa al delicte és sobretot abstracta, i té en compte un aspecte del dany concret que s'ha causat, però no les necessitats dels que l'han patit. D'altra banda, la idea subjacent al càstig pel que fa a les persones que han comès un delicte és que amb el compliment de la pena imposada pagaran el deute a la societat. La realitat, en canvi, és que la forma de restituir el dany està desvinculada de l'acció específica del delicte, i, en aquest sentit, és merament abstracta. No hi ha relació entre el que s'ha fet i el que es paga. També cal admetre que la finalització de la condemna no culmina amb cap acció que reforci la idea que la persona ofensora ha quedat lliure, no només en un sentit material, sinó també en un sentit moral. Al contrari, el rebuig social i els antecedents penals són prova de la capacitat incisiva que té la pena (Peñaranda i Basso, 2019) més enllà del compliment.

Per acabar, el dret penal, entès com la resposta punitiva de l'estat enfront del delictes, no aporta cap resultat apreciable positiu a la comunitat; al contrari, encara li suposa una despesa econòmica:

When we speak about punishment, we are speaking about inflicting pain intended as pain. Nils Christie has helped us to see that penal law is in fact "pain law", because it is an elaborate mechanism for administering "just" doses of pain. (Christie, 1984, a Zehr, 1990/2015, p. 79)

No podem evitar preguntar-nos amb l'autor si infligir dolor voluntàriament a una altra persona, sent conscients d'aquest dolor, pot ser mai just en alguna mesura, per petita que sigui. O si, més aviat al contrari, les conseqüències d'aquesta manera d'entendre la resposta penal al delictes no acaben produint un dany major i incrementen el grau d'injustícia.

Compartim amb Zehr la idea que la nostra societat evita donar publicitat a aquest dolor, i es val d'un ús eufemístic dels termes relacionats amb l'execució penal perquè ens ajuda a suportar millor el fet que el nostre sistema castiga amb la idea de fer mal o, fins i tot, que la resposta penal pot ser vista com una forma de revenja. Deleguem en els professionals la gestió del càstig mentre enfosquim els termes en conceptualitzar-los amb expressions elaborades, com *centres penitenciaris* en lloc de *presons*, *funcionaris de presons* en lloc de *carcellers*... Però també *tractament, rehabilitació, programa*... Administrem dolor en nom de la prevenció sense poder garantir que sigui eficaç, obviant els conflictes ètics que implica i sense tenir en compte les necessitats de la víctima.

Els estudis sobre la pena de mort no han pogut demostrar que sigui efectiva dissuadint els altres de cometre més delictes, per exemple. Al contrari, hi ha la possibilitat que el missatge que es pugui rebre és que aquells que ens fan mal mereixen morir i, per tant, podria entendre's com una forma de validar l'assassinat.

L'amenaça d'infligir dany és a la base del dret penal modern, ja que l'essència de l'estat sovint està identificada com el legítim monopoli sobre la violència, de manera que les institucions i els mètodes penals són part del cicle de violència en lloc de ser-ho de la solució (Zehr, 1990/2015).

### La justícia es mesura per la correcció del procés

Fer justícia consisteix, primordialment, a seguir rigorosament un procés i no tant el resultat que s'obté de l'aplicació d'aquest procés. No es pot garantir un resultat just, però com a mínim es pot garantir un procés just. Aquest és el guany que la justícia fa a partir de les reformes del segle XVIII i el naixement de l'estat modern. Des d'aquest moment apareixen les garanties, que esdevenen fonamentals i representen un enorme pas endavant en la consecució de la justícia. Malgrat tot, aquesta noció de justícia és limitada i presenta alguns inconvenients obvis des de la perspectiva de Zehr. En primer lloc, el pes que té el principi de contradicció en el procés: al llarg del judici, les parts mantenen posicionaments enfrontats i presenten versions oposades dels fets. La veritat emergeix en aquesta dinàmica de confrontació alhora que els interessos individuals dels implicats queden salvaguardats. Però el que s'avança en termes de garanties es perd en un altre sentit, ja que des d'aquest model es dificulta l'aparició d'altres solucions de consens, d'una banda, i s'alimenta en certa manera una cultura bèl·lica que, de mica en mica, va impregnant els valors de la societat, de l'altra.

Un altre element és que, malgrat que el procés es demostra igualitari —recordem que la justícia vol ser cega per ser justa, i, en aquest sentit, l'aspiració és la de tractar a tothom igual—, el perfil social de les persones que hi ha a la presó ens adverteix pel resultat de com el procés no és equitatiu. Només cal visitar els patis dels mòduls de les presons de qualsevol lloc del món per comprovar que les minories racials, els estrangers en situació irregular i, en general, les persones socialment més vulnerables són en bona part les que formen la població penitenciària.

La necessitat de deixar en mans de professionals la gestió de la justícia és causada per l'enorme complexitat tècnica que significa, però alhora deixa les parts fora de qualsevol possibilitat de participar en el procés, especialment la víctima, considerada fins fa només unes dècades la convidada de pedra del procés penal (Giménez-Salinas, 1996).

### El trencament de la llei defineix el delicte<sup>29</sup>

Si la justícia és l'aplicació de la llei, el delicte és el trencament de la llei. En lloc de posar el focus en el dany real que s'ha causat o bé en el que la víctima i l'ofensor han experimentat, l'atenció se centra en l'acte de trencament de la norma, i aquest és el que inicia el procés de justícia. Això és el que, de fet, permet que tant el delicte com la culpabilitat siguin plantejats en termes purament legals i que les perspectives moral i social siguin secundàries i fins i tot irrellevants.

### Qui és la víctima?

El nostre concepte de justícia pot formular-se de manera que inclogui les cinc assumpcions que hem identificat amb Zehr: el delicte consisteix essencialment en el trencament de la llei. Un cop s'ha comès el delicte, fer justícia consistirà a establir la culpabilitat de manera que es pugui imposar una pena justa a través de la inflicció de dolor, en un procés en què les regles se situen per sobre dels resultats. Tanmateix, queda pendent definir qui és la víctima i quin paper té en aquest esquema.

L'aparició de la justícia moderna, a través de l'estat modern, ha significat l'atribució d'un nou paper per a l'estat, tal com Peñaranda i Basso (2019) descriuen:

El Derecho Penal, más que una relación entre dos particulares, sujeto activo y sujeto pasivo del delito, disciplina una relación entre el Estado y el autor del delito. [...] No solo sucede que el delito no es un mero conflicto entre particulares. Sucede también que la resolución del conflicto pasa necesariamente por el Estado, que es el que pena. El Derecho Penal regula uno de los modos en el que el Estado administra el monopolio de la violencia: regula una actividad pública. (Peñaranda i Basso, 2019, p. 37)

---

<sup>29</sup> Zehr no fa servir en cap cas la definició de delicte que dona, per exemple, el dret penal: acció típica, antijurídica i culpable (Peñaranda i Basso, 2019), sinó una noció menys tècnica, basada en un enfocament a cavall entre la psicologia i l'antropologia.

Ja que si afirmem que el delictes és definit com un trencament de les lleis i les lleis són les normes establertes per l'estat, és l'estat qui respon a través d'un procés establert —*due process*— i qui imposa la pena. Per tant, la persona víctima real, de carn i ossos, no té un paper important en el procés, ni tampoc les seves necessitats o desitjos, com hem anat explicant. Tal com Zehr afirma: “Victims are mere footnotes to the criminal justice process, legally necessary only if needed as witnesses” (Zehr, 1990/2015, p. 85).<sup>30</sup>

La usurpació de rols és total, com denunciava Christie (1977, 1984), i les implicacions que això té són profundes per la distància que es genera entre el procés que la justícia duu a terme i la realitat viscuda. La necessitat d'una reconciliació entre les parts, per exemple, no ni tan sols és tinguda en compte. L'advocat defensor treballa, representant la persona ofensora, per enfrontar-se al fiscal, que representa l'estat, i és un altre professional, el jutge, qui s'encarrega de fer d'àrbitre per determinar el resultat. En aquest esquema, totes les parts són representants professionals de les parts reals que queden relegades a un rol mínim en nom del procés i les seves garanties.

El delictes és una ofensa contra l'estat. La justícia, doncs, consisteix a establir la culpabilitat i imposar la pena en una batalla guiada per normes. S'assumeix que el procés és responsabilitat de l'estat perquè, de fet, el monopolitza. En aquest punt, Zehr arriba a l'extrem d'afirmar que, en aquest esquema i model de justícia, l'estat esdevé la víctima real perquè el delictes és en primer lloc contra la llei que ell mateix ha creat (Zehr, 1990/2015).

La seva proposta, tal com ell planteja, és la d'iniciar una revisió crítica d'aquestes assumpcions que fonamenten el nostre sistema de justícia penal, un sistema que podem identificar com essencialment retributiu.

#### ***1.2.4.2.2. La necessitat d'un canvi de paradigma***

Zehr reprèn en aquesta secció la idea que hem vist en Barnett segons la qual la teoria kuhniana dels paradigmes serveix per explicar com les cosmovisions poden ser superades i com, de fet, ho són al llarg dels segles —recordem que el text es titula “Restitution: a new

---

<sup>30</sup> Zehr sembla pensar en tot moment, durant la seva argumentació, en els delictes en què hi ha una víctima visible i identificable; no esmenta altres tipus de delictes sense víctima.



paradigm for criminal justice”—. Seguint amb el mateix argument, la nostra comprensió de la justícia penal està sotmesa també al canvi i l'evolució. Recordem que el concepte de paradigma de Kuhn es basa en la idea que en cada etapa històrica hem elaborat concepcions globalitzadores, paradigmes, capaços de donar una explicació total del món on vivim. Els paradigmes s'han succeït al llarg de la història perquè els és propi el fet de ser temporals i successius. Els paradigmes canvien a mesura que se superen i que el coneixement i l'experiència progressen. Fins i tot hi ha moments en què el vell paradigma i el nou s'encavalquen durant un cert període de temps fins que el nou s'imposa de manera clara i definitiva.

Des d'aquesta perspectiva, podem entendre que el paradigma de justícia que va sorgir en el segle XVIII amb el naixement del dret penal representa una superació del paradigma anterior, i, alhora, ens situa davant la possibilitat que aquest paradigma retributiu sigui substituït, i més ara, moment en què identifiquem abundants símptomes de finitud. Certs elements i fenòmens que hem destacat amb Zehr semblen demostrar les contradiccions internes del mateix paradigma des de les seves pròpies assumpcions; de fet, considera que es tracta de disfuncions que van apareixent i que assenyalen la seva feblesa. Tanmateix, el canvi de paradigma definitiu no pot donar-se fins que n'aparegui un de nou que sigui capaç d'explicar tot el que l'anterior explicava i que faci coherent el que en l'altre ja no ho era.

Els intents de mantenir el paradigma de la justícia penal viu han significat processos permanents de reforma: la instauració del principi de proporcionalitat i la presó al llarg del segle XVIII, la incorporació progressiva de la rehabilitació i el tractament durant el segle XX, després la necessitat d'una pena justa a través d'un sistema de determinació de les penes, i, encara més recentment, les penes alternatives amb el servei a la comunitat, el control telemàtic, la compensació a la víctima i la seva assistència... Ara bé, cap d'aquests intents no qüestiona les assumpcions bàsiques del sistema, com són el rol de l'estat i de la víctima en la justícia. Sembla que el sistema és capaç de reconèixer el problema, però no la font d'on sorgeix, tot i que la percepció de la seva crisi està àmpliament estesa.

La font d'on sorgeix l'error, segons Zehr, és a la lent, el filtre a través del qual veiem el delictes i la justícia, i cal començar admetent que aquesta lent és una construcció de la realitat, un paradigma. Però no l'únic possible. Potser se n'està coent un de nou. Aquest nou paradigma, que interpretem que podria ser el restauratiu, ha de poder generar un nou sentit comú sobre què és i com és la justícia.

Com hem vist, aquesta segona part del llibre ha servit a Zehr per assenyalar principalment els punts sobre els quals ell considera que la justícia penal occidental es fonamenta, i que mostren una crisi que convida a formular un canvi de model.

En els propers capítols, l'autor explica que el paradigma del sistema penal és relativament recent i en descriu d'altres que el van precedir per demostrar que és possible trobar en el passat arrels menys retributives en la manera d'entendre, i també de dur a terme, la justícia.

### **1.2.4.3. Antecedents i primeres experiències**

#### ***1.2.4.3.1. La justícia comunitària***

D'aquesta manera, arribem a la tercera part de l'obra, en què l'autor ens proposa fer un pas enrere en la història de la justícia i el conflicte per mirar de recuperar el fil conductor que connecta la justícia restaurativa amb elements anteriors al naixement del dret penal modern. Precisament, titula aquesta part "Roots and signposts", ja que, d'una banda, li servirà de pont per connectar les tradicions de justícia comunitària del passat amb la justícia restaurativa, i, de l'altra, també hi recollirà aquells elements que indiquen que el canvi de paradigma que propugna és possible.

Una ràpida mirada a la història del naixement del dret penal ens permet reconèixer que la nostra comprensió actual de la justícia penal és relativament recent, en un sistema que té només un parell de centenars d'anys. Malgrat que la representació més comuna sobre el naixement del dret penal ens parla d'un passat previ en el qual la justícia privada implicava el predomini de la venjança, la falta de control, la impunitat i la crueltat, Zehr assegura que la realitat era força més complexa i que, de fet, hi convivia elements certament molt retributius amb lògiques bàsicament restitutives. La idea que el naixement del dret penal i, amb ell, de la justícia pública va significar l'aparició d'un sistema més humà, més proporcional i menys punitiu podria ser una visió bàsicament simplificadora que interpreta la història en clau de progrés.

Per exemple, la coneguda com llei del talió —"ull per ull, dent per dent", tal com es recull a l'Antic testament— és un principi jurídic que remet a una idea de justícia basada en el càstig i la venjança, però també significa un intent d'emancipar-se d'altres formes desproporcionades de venjança i mostra que vol imposar precisament un límit al càstig. Fins

i tot, representa una aproximació retributiva a la idea de la proporcionalitat de la pena; això sí, no des de l'equivalència entre greuge i pena, sinó des de la pura identitat entre una i altra.<sup>31</sup>

De fet, prèviament al sorgiment d'aquest sistema penal a Europa, que té l'estat com el centre de la resposta penal, Zehr ens recorda que la justícia es duia a terme des de les comunitats. Al contrari del que tendim a creure, l'enfocament era menys retributiu i sovint es feien servir mecanismes de restitució basats més en la compensació que en el càstig.

Fer justícia tenia a veure, en aquests casos, amb arribar a acords i negociar, més que no pas amb seguir processos i imposar penes. La justícia era privada en tant que no era una justícia de l'estat, sinó de les persones involucrades, que hi recorrien buscant una mediació. No va ser fins més tard que aquestes maneres de fer justícia es van substituir per un sistema centralitzat i públic que, a més, era marcadament punitiu (Zehr, 1990/2015).

La venjança sovint és explicada com l'exemple principal de la manca de límits de la justícia de l'època medieval, però era, segons Zehr, menys emprada del que se sol pensar pel fet que era una resposta perillosa que podia implicar una escalada del conflicte sense fi en comunitats normalment petites, on les xarxes de relacions són extremadament útils. Més probablement era l'últim recurs a què calia recórrer només quan fallaven altres solucions negociades.<sup>32</sup>

Sembla que a l'Europa medieval hi havia múltiples tipus de jutjats que servien sobretot com a àrbitres, ja que operaven amb els principis de la justícia comunitària. És a dir, s'encarregaven de garantir que les parts cooperaven i per això el seu paper era regular els termes de la gestió del conflicte, però sempre mantenint els implicats com a agents principals. Per exemple, l'estat no tenia autoritat per continuar amb un cas si no hi havia algú que acusés —no existia el ministeri públic o la fiscalia per actuar—, i si les parts

---

<sup>31</sup> La llei del talió rep el seu nom de la paraula llatina *talis*: 'tal', 'igual', 'similar', que ens recorda el refrany català "Tal faràs, tal trobaràs", que té els seus equivalents també en altres llengües llatines.

<sup>32</sup> Zehr, que va centrar els seus estudis de màster i doctorat en la història d'Europa, descriu com, segons Bianchi, a l'Europa medieval un límit a la venjança eren els santuaris, on els acusats d'algun delictes podien anar per escapar de la venjança privada dels afectats o de les autoritats locals. Durant aquell període, era possible establir els termes d'una resolució negociada als fets i, per tant, el posterior retorn a la comunitat d'origen. També s'aturaven en aquests santuaris els pelegrins que feien penitència per algun delictes. Sembla, doncs, que la penitència i la compensació eren les dues formes principals de respondre al delictes en aquestes societats (Zehr, 1990/2015, p. 106).

arribaven a un acord, el cas podia quedar conclòs. Així entesos, els paràmetres i les assumpcions en què es basaven aquests tribunals eren, fonamentalment, els de la justícia comunitària.

Tanmateix, i malgrat el que podria semblar, la posició de Zehr no es basa en una reivindicació nostàlgica del passat, ja que l'autor reconeix com, certament, la justícia comunitària cometia errors greus i feia servir mètodes per establir la culpabilitat d'una persona que eren arbitraris i poc acurats, sense garanties. Aquesta mena de justícia funcionava millor entre aquells que eren socialment iguals, però quan els ofensors eren subordinats, la justícia podia ser brutal. També el pes que a vegades havien d'assumir les víctimes era excessiu, ja que de la seva iniciativa depenia el cas, i potser també dels seus recursos econòmics. A més, els càstigs per als casos més greus podien ser molt bàrbars.

En canvi, els acords negociats de la justícia comunitària representaven una manera funcional d'entendre el delicte i la justícia. El dany fet a les persones, la importància de la implicació dels qui hi estaven involucrats i la reparació del dany eren crítics. El pes es posava a mantenir les relacions i en la reconciliació per tal que la comunitat i els seus membres poguessin continuar formant part d'aquell tot. La justícia tradicional —premoderna— se sol descriure com una justícia punitiva, però el càstig era només un dels resultats possibles, i, de fet, sovint era entès com un fracàs. Així, segons Zehr, la varietat de solucions que oferia aquest sistema era més àmplia i alhora s'ajustava més al cas que el nostre paradigma retributiu.

L'evolució que va des d'aquesta mena de sistemes, més basats en la manera de fer tradicional de cada comunitat, fins al dret penal modern és una progressió en la qual els principis i les normes, així com la codificació de les conductes no admeses i els càstigs que els corresponen, van guanyant terreny respecte dels usos i costums. En paral·lel, a més, emergeix la figura d'un estat centralitzat que aglutina funcions que fins ara no li corresponien: esdevé capaç d'explicitar les conductes punibles i les seves penes en codis escrits, elabora i desenvolupa els processos i arguments en els quals ho fonamenta i, fins i tot, s'atribueix la capacitat d'iniciar un procés judicial. D'aquesta manera, entre els segles XVIII i XIX és l'estat qui assumeix el monopoli de la justícia, com ja hem vist anteriorment, ja

que també s'erigeix en el garant de la pau. Les conseqüències de la “revolució legal”<sup>33</sup> que el naixement del dret penal va comportar poden resumir-se en quatre dimensions:

1. Al centre d'aquesta revolució hi ha un pas de la justícia privada a la pública. Aquest salt s'inicia amb la possibilitat de l'estat d'iniciar un procés. En primer lloc, l'estat va començar com a associat, després com a propietari i finalment com a monopolitzador dels conflictes i danys que acaben considerant-se delictes. La identitat de la víctima es redefineix en aquest procés, ja que les víctimes reals es tornen abstractes, i els individus, perifèrics, tant pel que fa al problema com pel que fa a la solució.

Ens ajuda a entendre millor aquest pas l'explicació de Peñaranda i Basso:

El Derecho Penal es Derecho Público. De un lado, porque el objetivo de tutela del Derecho Penal (los bienes jurídicos) tiene carácter directamente comunitario, afectando a la colectividad organizada en Estado. Cuando un sujeto comete un delito no está solo lesionando el bien de la víctima, sino el interés general de la sociedad en la preservación de ciertos bienes y valores. A todos nos interesa que se castigue al homicida, y no solo a la familia de la víctima. A todos nos interesa que se castigue al violador, porque ello constituye el mecanismo de que haya menos violaciones. (Peñaranda i Basso, 2019, p. 37)

2. La justícia es va basant cada cop més en la llei formal i no tant en el costum o la conveniència. La justícia s'equipara amb la llei escrita, interpretada i gestionada pels professionals.

3. La venjança era certament una de les possibilitats de la justícia comunitària, però l'estat limita la disponibilitat d'aquesta opció només per a ell, fet que redueix la disponibilitat d'altres possibilitats. El càstig es torna normatiu. Els acords esdevenen inusuals i fins i tot il·legals.

---

<sup>33</sup> És el terme que usa Zehr per referir-se al seguit de canvis que genera el naixement de l'estat modern i, amb ell, del dret penal (Zehr, 1990/2015, p. 111).

4. Amb els canvis en la manera d'entendre la justícia també van arribar canvis en la comprensió del concepte de delictes i de delinqüent. En lloc d'errors individuals o conflictes, alguns comportaments es converteixen en errors col·lectius i heretgies socials i morals. Els delictes passen a ser una violació de l'ordre social i supranatural i la dimensió pública passa a situar-se per damunt de la privada.

#### **1.2.4.3.2. La justícia a la Bíblia**

La justícia comunitària representa principalment per a Zehr la idea que en el passat podem identificar elements que surten del que és purament retributiu. De la mateixa manera, l'autor, obertament cristià, busca en les fonts bíbliques de la tradició cristiana per trobar arrels que connectin els valors del cristianisme amb els del paradigma que representa la justícia restaurativa. Fonamentalment, comprèn la idea de justícia que apareix a la Bíblia al voltant del concepte de pacte o aliança. Identifica que una idea clau a la Bíblia és justament la dels pactes entre els homes i Déu, d'entre els quals destaquen especialment el pacte que fa Déu amb el poble d'Israel per alliberar-lo de l'esclavatge a Egipte i, en segon lloc, el pacte que representa el sacrifici de Jesús de Natzaret per tal de salvar la resta de la humanitat. La profunditat d'aquests pactes fa que puguem allunyar-nos de la idea d'un Déu venjatiu i retributiu més pròpia de l'Antic testament. Alhora, els pactes són la millor base per al xalom, concepte bíblic que apareix per explicar tres dimensions: el benestar físic, el benestar intern o espiritual i el benestar interpersonal o social. Segons això, els moments en què Déu ha pactat amb els homes i hi ha establert una nova aliança representen moments de transformació de la realitat que, alhora, fan possible la consecució de les tres dimensions del xalom. La justícia tal com és recollida o entesa a la Bíblia és una opció política integral que inclou aquests tres aspectes que acabem d'esmentar: el benestar físic, el benestar intern o espiritual i el benestar interpersonal i social.

Per a l'autor, doncs, és la idea d'un Déu que salva i que allibera de l'opressió, i no pas la d'un Déu punitiu, la que caracteritza el tipus de justícia que reflecteix la Bíblia. Zehr considera que la justícia tal com es reflecteix a la Bíblia conté força més elements reparadors i basats en la redempció que no pas podríem imaginar. La hipòtesi que li sembla més plausible és que les cultures grega i romana, una tendent a la creació de conceptes objectius i abstractes, l'altra preocupada per establir normes, reglaments i lleis, han estat en part culpables d'aquest modelatge de la visió de la idea de justícia que conté la Bíblia, ja que han afavorit

que acabi predominant el record dels elements que concorden més amb la seva cultura i no pas els que realment són presents en el text. Zehr, cristià mennonita, considera altament important aquesta revisió exhaustiva que ell i altres autors han fet respecte de la noció bíblica de justícia, ja que busca poder conciliar la seva fe amb els principis morals de la justícia restaurativa.

#### ***1.2.4.3.3. L'experiència que ho va iniciar tot***

Aquesta relació entre justícia restaurativa o entre les idees que considerem pròpies del paradigma restauratiu i els valors cristians no pot ser considerada ni una mera coincidència ni tampoc anecdòtica, ja que, de fet, el primer cas que podem considerar dins el marc de la justícia restaurativa va tenir lloc gràcies a la comunitat cristiana mennonita d'Elmira, Ontario, al Canadà.

Per això és habitual, quan assenyallem l'origen d'aquest moviment, fer referència al cas de dos adolescents que, l'any 1974, a Ontario, van dur a terme, al llarg d'una nit descontrolada,<sup>34</sup> un total de vint-i-dos actes vandàlics en diverses propietats de la seva comunitat. Com explica Zehr, ningú en aquell moment no hauria pogut preveure que d'aquella circumstància en sorgiria un moviment amb la dimensió internacional actual, però el fet és que els membres de la comunitat cristiana mennonita de Kitchener, població on van tenir lloc els fets, i sobretot algunes persones que treballaven en contacte amb la justícia penal, es trobaven en aquell temps enmig d'un debat moral en què es plantejaven respostes alternatives al delictes, més orientades cap a la pacificació de la convivència que no pas al càstig, especialment per als més joves. Va ser en aquest marc en què va sorgir la idea d'organitzar una trobada entre els nois responsables dels desperfectes i els propietaris de les propietats malmeses, per tal de veure si era possible restituir el dany, i així va ser com es va traslladar la proposta al jutge que instruïa la causa. En un primer moment, el jutge es va limitar a aclarir que allò no podia dur-se a terme. Però, sorprenentment, després va començar a autoritzar les visites perquè els dos nois, acompanyats pels seus delegats de llibertat vigilada, anessin casa per casa de les persones afectades per determinar plegats

---

<sup>34</sup> És certament interessant llegir el relat que en fa un dels dos participants, Russ Kelly: <http://restorativejustice.org/10fulltext/kelly.html>, així com l'explicació de com va sorgir la idea de proposar un enfocament diferent per al seu cas: <https://mcc.org/stories/birthplace-restorative-justice>.

com podien reparar el dany causat. La resolució del cas va ser reeixida en termes de restitució material i moral, i l'experiència va donar lloc al naixement dels programes de reconciliació entre víctima i delinqüent al Canadà.

El cas va assentar un precedent enormement útil per als qui defensaven la idea que la justícia també pot ser reparadora i que ho ha de ser especialment en la justícia de menors, de manera que no va trigar gaire a replicar-se al país veí, els Estats Units, on van començar diversos programes que miraven de sistematitzar aquella primera experiència. Més concretament, va ser l'any 1977 a Elkhart, Indiana, on agafà embranzida amb la sigla VORP –*victim-offender reconciliation programs*–, que posteriorment s'ha anat substituint per VOC –*victim-offender conferencing*– o VOM –*victim-offender mediation*– en la seva adaptació a Anglaterra, i fins i tot VOD –*victim-offender dialogue*–.

Tal com Zehr la descriu, una *victim-offender conferencing* (VOC) s'articula des d'una organització independent de la de la justícia penal, però funciona sempre cooperant-hi. El procés que implica la realització d'una VOC consisteix en una trobada cara a cara entre la persona víctima i la persona ofensora en aquells casos en els quals l'ofensor ha admès la seva ofensa. En aquestes trobades hi ha tres elements clau: els fets, les emocions o sentiments i els records. La trobada és facilitada per un mediador o mediadora especialment format que, sobretot en la primera època, preferiblement ha de ser un voluntari de la comunitat.

El rol del mediador és especialment important i sensible perquè no consisteix a definir una direcció cap a la qual els participants han de dirigir-se per resoldre el conflicte, sinó que la seva és una tasca de facilitació, consistent en gran part a generar una atmosfera que afavoreixi que siguin els mateixos participants els qui defineixin els resultats de la trobada. Al contrari del que podríem pensar tenint al cap el model habitual d'un judici, en aquestes trobades les dues parts poden expressar la seva visió de la història i del que ha succeït i poden expressar els seus sentiments, les seves emocions. Encara més: poden preguntar a l'altre tot el que necessiten saber sobre els motius, les circumstàncies i les intencions que han tingut lloc. Per acabar, també poden parlar de l'impacte i les conseqüències que aquells danys han tingut sobre la seva vida i sobre les persones del seu voltant. Arribats a aquest punt, finalment poden decidir plegats a quin acord volen arribar reflectint aquest resultat en un document escrit del qual es farà un seguiment posterior.



La part menys visible d'una trobada d'aquestes característiques és tota la prèvia, és a dir, la feina per assentar les condicions de possibilitat de la trobada entre la persona víctima i la persona ofensora. El facilitador establirà un contacte amb les parts per separat, de manera que tots dos podran comptar amb un temps per mirar d'entendre el que se'ls està oferint, l'oportunitat que significa resoldre els dubtes, expressar les pors i decidir si volen participar-hi. De la mateixa manera, després de la trobada també cal mantenir un seguiment que, principalment, pugui avaluar si els acords s'han complert, com han evolucionat les parts després de la trobada i quina experiència els ha quedat de tot el procés.

Si anem una mica enrere en aquest mateix capítol i recordem el que els autors han estat denunciant al voltant de com el dret penal modern ha afectat el rol dels protagonistes dels conflictes, podem recordar que, en primer lloc, la víctima ha acabat patint una substitució i eliminació de la seva veu, situació que arriba fins i tot a l'extrem de convertir-se sovint en una revictimització. D'altra banda, per a l'ofensor ja no cal haver d'assumir la seva responsabilitat en els fets, admetent tota mena d'estratègies exculpatòries i, en cas de condemna, el sistema en té prou amb l'acceptació passiva de la pena. No ens ha d'estranyar que una experiència com la VOC impliqui per als seus participants una aproximació més real del que significa fer justícia. Per a la persona víctima pot significar una enorme oportunitat per aclarir dubtes, pors i inseguretats, alhora que els estereotips i prejudicis sobre la persona ofensora canvien o cauen. A més, suposa una obertura a noves formes de restitució del dany sofert que van més enllà de l'econòmica i que poden ajustar-se a les seves necessitats individuals reals. Recuperar el control sobre la seva vida i destí aporta a les víctimes una major capacitat de superar la vivència del delictes i un major empoderament.

Per a les persones autores dels fets significa veure el rostre d'aquell a qui han fet mal i, per tant, enfrontar-se a les conseqüències reals del que han fet. També poden expressar-se i, fins i tot, explicar-se com un element part de l'assumpció de la seva responsabilitat davant del que han fet i oferir una manera de reparar el dany o bé de demanar perdó o mostrar penediment. El simple fet de fer servir la seva pròpia veu i paraules fa que la vivència pugui ser també transformadora per als ofensors.

Pel que fa al procediment, el Canadà i els Estats Units solen rebre els casos des de la justícia penal formal, malgrat que també poden ser la policia, els advocats, les víctimes o els ofensors els qui inicien el procés. En aquests països, i en molts altres, els casos responen majoritàriament a delictes contra la propietat. Són casos que tenen una gravetat molt baixa per al sistema, però que tenen un impacte molt alt sobre les vides de les víctimes, de manera

que la justícia penal no arriba a satisfer les necessitats de les persones víctimes d'aquests delictes. Després d'uns vint anys d'experiències, els estudis mostren que l'aparició dels programes redueix la reincidència d'aquesta mena de delictes i que genera en les víctimes una reducció del trauma i de la por. Però també cal tenir en compte que molts dels ofensors consideren que la trobada amb la víctima és un càstig dur. No hem d'obviar el valor transformador que l'experiència té, fet que en termes de desistiment és també important, però sobretot perquè mostra d'una manera que no podem trobar en el càstig, com la responsabilització és un element moralment necessari i la reparació és èticament desitjable.

Zehr es pregunta quins són els objectius de la implementació d'aquests programes. Pretenen ser una alternativa? Volen rehabilitar els ofensors i ajudar les víctimes? Volen implicar la comunitat i castigar els ofensors alhora? La dificultat rau a assenyalar objectius prioritaris que passin per damunt dels altres en nom d'uns beneficis que tampoc no podem garantir *a priori*.

VOC forced me to meet and listen to crime victims, and that caused me to begin rethinking what crime is and what ought to happen. The experience of seeing two hostile people victim and offender leave a meeting with new understandings of what happened could not help but make an impact. [...] VOC has become for me the agent of a transformation of my understanding of Justice and a demonstration that such Justice is not just theoretical but can be practical. (Zehr, 1990/2015, p. 169) / VOC serves as a reminder that there are all the ways to understand and respond to crime the Justice can repair. (Zehr, 1990/2015, p. 170)

L'experiència de les primeres VOC va servir, doncs, com un catalitzador que obria noves possibilitats, especialment, i en primer lloc, en l'àmbit de la justícia juvenil. La resta de països occidentals van prendre bona nota d'aquells primers programes els anys setanta, alhora que, en paral·lel, Nova Zelanda desenvolupava un sistema propi, aplicat també als menors infractors. Aviat, però, alguns penalistes i criminòlegs, també treballadors socials, es van adonar que sovint calia comptar amb més membres de la família o de l'entorn proper de les persones implicades per poder arribar a acords per resoldre conflictes dins la comunitat. El model de trobada limitat a la víctima i l'ofensor —format mediació— era potser massa reduït i deixava passar l'oportunitat d'afegir-hi més persones.

Ja sigui amb la família, ja sigui amb altres membres de la comunitat propera, les pràctiques restauratives que incrementen el nombre de persones que participen en les trobades han

anat trobant el seu espai de desenvolupament en diversos països, i en molts casos ha estat així perquè els models d'aquests programes trobaven ressò en els valors de la mateixa comunitat. En el cas de Nova Zelanda, amb les *family group conferences*, que sorgeixen els anys vuitanta com a resposta a l'alta vulnerabilitat i conflictivitat que la població maori més jove reflectia, tenia a veure també amb el rebuig a les formes i estàndards de la justícia penal, fent més difícil la reinserció dels menors infractors en la comunitat. A partir del 1989 s'instaura una reforma del sistema de justícia juvenil que deriva els casos, a excepció dels delictes més greus, a *family group conferences* i aconseguix uns resultats altament satisfactoris. Nova Zelanda va ser, doncs, el primer país a introduir elements directament restauratius en el seu sistema legal. En aquest model, en comparació amb la VOC, les famílies són elements essencials de la trobada, que passa a ser bastant més llarga i que té com a finalitat no només la reparació, sinó també la de definir unes recomanacions consensuades per tot el grup de cara a la persona ofensora. L'obra i el pensament del criminòleg John Braithwaite, a qui dedicarem més endavant també part de la nostra anàlisi, han estat un element fonamental en el seu desenvolupament. La idea que hi ha un tipus d'averkonyiment no estigmatitzant, sinó reintegrador, i que la família i la comunitat properes afavoreixen el potencial pedagògic d'aquest averkonyiment a través dels processos *family group conference* és tan provocadora com efectiva.

Reintegrative shame on the other hand denounces the offense but not the offender and in addition offers a way back. Through steps such as acknowledgement of the wrong and actions to make things right self-respect and acceptance into the community become possible. Such a shame uses wrongdoing as an opportunity to build character and community [...] Working together the family discusses collaborative strategies that allow offenders to take responsibility to make things right and feel supported in the process. (Zehr, 1990/2015, p. 174)

Els cercles són un altre tipus de pràctica restaurativa en l'àmbit de la justícia que connecten, en aquest cas, amb les anomenades primeres nacions del Canadà. Com en el model de la *family group conference*, es tracta d'una aproximació que incorpora elements propis de la cultura anterior a l'hora d'enfrontar-se amb la resolució dels conflictes des del sistema de justícia penal occidental.

The principal value of community sentencing circles cannot be measured by what happens to offenders but rather by what happens to communities. In reinforcing and building a sense of community Circle sentencing improves the capacity of

communities to heal individuals and Families and ultimately to prevent crime. Sentencing circles provide significant opportunities for people to enhance their self-image by participating in a meaningful way in helping others to heal. (Zehr, 1990/2015, p. 176)

Avui veiem com els cercles comencen a fer-se servir en altres circumstàncies i contextos més enllà del sistema penal: les escoles, per exemple, o els conflictes dins la comunitat són àmbits en els quals els cercles es poden aplicar molt fàcilment.

#### **1.2.4.4. La justícia restaurativa: una nova lent**

Arribem en aquest punt, amb el guiatge de Zehr, a la quarta i última part del llibre, sens dubte la més referenciada, ja que és la part on l'autor desenvolupa i sistematitza les idees principals que planteja la justícia restaurativa com cap altre autor no havia fet fins llavors. Per això titula aquest capítol "A new lens", per referir-se a com la justícia restaurativa significa sobretot una manera diferent de percebre i concebre la justícia, com una nova visió, una nova perspectiva.<sup>35</sup> Recupera la metàfora que li ha servit de fil conductor des del títol del llibre, *Changing lenses*, i ens proposa, ara sí, que adoptem aquesta nova "lent" per revisar el que té a veure amb el delicte i la manera de respondre-hi.

Per mirar de no desprendre'ns del fil que hem anat seguint en aquesta revisió de l'obra principal de Zehr, direm que, tal com ell ho argumenta, la crisi que el sistema penal pateix és visible a través dels símptomes que ens ha descrit al llarg dels diversos capítols, però també s'ha encarregat d'assenyalar les possibles direccions d'un canvi necessari per al sistema, malgrat reconèixer les dificultats que afronta una transformació així:

A new lens, perhaps, but a new paradigm as well? A paradigm is more than a vision or a proposal. It requires well-articulated theory, combined with a consistent grammar and a physics of application - and some degree of consensus. It need not

---

<sup>35</sup> La traducció és aproximada, ja que *lens* vol dir literalment *lent*: "Porció de cristall o altra substància transparent que té dues superfícies oposades, ambdues corbes o l'una corba i l'altra plana, usada en instruments òptics per a desviar la direcció dels rajos de llum. *Lent còncaua. Lent concavoconvexa*" (*Diccionari de la llengua catalana*). Per tant, pot fer referència en el seu cas a les lents dels objectius de les càmeres fotogràfiques o a les lents de les ulleres, però sobretot vol significar la capacitat que aquest filtre té de canviar la nostra percepció de la realitat.

solve all problems, but it must solve the most pressing ones and must point a direction. I doubt that we are there yet. (Zehr, 1990/2015, p. 182)

Com veiem, quan escriu això, l'any 1990, l'autor expressa dubtes sobre la maduresa del moviment. Aquesta visió, que aspira a ser un nou paradigma, genera una nova definició de justícia que contrasta amb la de la justícia penal tradicional. En aquest contrast entre elles apareixen diferències no només pel posicionament del qual parteixen, sinó sobretot pel que fa al significat dels termes que empen, i més essencialment, per l'objectiu que persegueixen.

#### ***1.2.4.4.1. Dues perspectives sobre el delicte***

En la justícia retributiva el delicte és la transgressió de les normes que l'estat representa i es defineix pel trencament de la llei. La justícia s'encarrega de determinar la culpabilitat i administrar dolor en un procés que enfronta l'ofensor i l'estat i que es regeix per unes regles específiques del sistema.

En la justícia restaurativa, en canvi, el delicte és una transgressió cap a les persones i les seves relacions. El delicte genera l'obligació d'arreglar les coses. La justícia implica la persona víctima, l'ofensor i la comunitat en la recerca de solucions que promoguin la reparació, la reconciliació i el consol.

El que ens han mostrat els psicòlegs i criminòlegs com Zehr és que si aquesta experiència conflictiva no es resol o es transforma, la situació afecta el benestar de la víctima i també de l'ofensor. Els efectes socials del delicte s'expandeixen i arriben a molts altres. La societat també hi té molt a dir, tot i que aquesta dimensió no és el punt de partida. El delicte no és en primer lloc una ofensa contra la societat, ni molt menys contra l'estat. El delicte és en primer lloc una ofensa contra les persones, i és justament per aquí per on cal començar. En aquesta comprensió del delicte com una acció que causa danys, Zehr identifica aquestes quatre dimensions (Zehr, 1990/2015, p. 186):

1. danys a la víctima;
2. danys a les relacions interpersonals;
3. danys a l'ofensor, i

#### 4. danys a la comunitat.

L'enfocament retributiu es basa sobretot en els últims, els danys a la comunitat, que hem anomenat societat; per tant, en la dimensió social, dimensió que es converteix en abstracta i impersonal. L'estat usurpa el paper de la víctima mentre els danys concrets a la persona víctima real no són la prioritat; a conseqüència d'això, la relació entre l'ofensor i la víctima tampoc no és rellevant. Els delictes són una tipologia específica de dany, categòricament diferent dels altres.

L'enfocament de la justícia restaurativa, en canvi, identifica les víctimes com a persones, reconeixent la centralitat de les dimensions interpersonals. Els delictes són definits com a danys personals i en les relacions interpersonals.

Seguint amb les diferències entre les dues perspectives sobre el delicte, Zehr elabora el següent quadre comparatiu (Zehr, 1990/2015, p. 187):

<b>Perspectiva retributiva</b>	<b>Perspectiva restaurativa</b>
El delicte es defineix com el trencament de la llei –regles trencades–	El delicte es defineix com a dany a les persones i les relacions –relacions trencades–
Els danys són definits en abstracte	Els danys són definits en concret
El delicte és vist com un tipus específic de dany, diferenciat dels altres	El delicte és reconegut en relació amb altres danys i conflictes
L'estat com a víctima	Les persones i les relacions com a víctimes
L'estat i l'ofensor són les parts principals	Víctima i ofensor són les parts principals
Els drets i les necessitats de les víctimes són ignorats	Els drets i les necessitats de les víctimes són centrals

Les dimensions interpersonals són irrelevantes	Les dimensions interpersonals són centrals
La naturalesa conflictual del delictes queda amagada	La naturalesa conflictual del delictes és reconeguda
Les ferides de l'ofensor són perifèriques	Les ferides de l'ofensor són importants
L'ofensa és definida en termes tècnics i legals	L'ofensa és entesa en un context ampli: moral, social, econòmic i polític

Si des d'aquesta nova perspectiva es definís de nou el delictes —concepte clau— com un dany a les relacions, aleshores aquesta comprensió significaria tot un altre punt de partida que definiria una nova resposta a la pregunta sobre què ha de ser la justícia.

Si el dany que provoca el delictes conté les quatre dimensions esmentades —a la víctima, a les relacions interpersonals, a l'ofensor i a la comunitat—, aleshores el primer objectiu de la justícia és la restitució i la reparació del dany per a les víctimes. En segon lloc, caldrà treballar per la recuperació de la relació entre la persona víctima i l'ofensora. El recorregut que els programes de VOM, VOC i altres han consolidat mostra que és possible treballar per reparar els danys en les relacions, i malgrat que Zehr és conscient que la justícia no pot ni obligar a la reconciliació ni garantir-la, sí que pot proporcionar oportunitats perquè aquesta es doni. En tercer lloc, els ofensors, que tenen també la necessitat de ser acompanyats, poden experimentar com la responsabilització sobre el dany que han causat és part d'un procés de canvi personal. En quart i últim lloc, la comunitat ha de poder retornar a un estat de seguretat i integritat elements que el delictes erosiona, i per això també cal abordar les seves necessitats a través de la seva participació.

The experience of justice is a basic human need. Without such an experience, healing and reconciliation are difficult or even impossible. Justice is a precondition for resolution. (Zehr, 1990/2015, p. 190) / Approximate justice is better than no justice and aids the process of healing. (Zehr, 1990/2015, p. 192-192)

La qüestió sobre si la justícia restaurativa ha de poder retornar les coses al seu estat inicial o de si més aviat ha de poder aspirar a transformar-les després de l'experiència del delictes queda recollida a Zehr, ja que per a ell la idea d'una justícia transformadora<sup>36</sup> i sanadora és també la que recull la Bíblia:

To make things right, it will likely be unadvisable and even impossible to return situations and people to their original condition; justice must go beyond a return to the status quo. [...] True justice cannot occur unless people and relationships are transformed into something that is healthy so the injury does not recur. Justice may mean moving in a new direction rather than returning to the situation of the past. (Zehr, 1990/2015, p. 191)

La noció de justícia que l'autor descriu és, a diferència de la justícia retributiva, la d'una justícia que mira sobretot cap al futur. Recordem que entre les finalitats de la pena que recull la justícia penal, la funció retributiva s'enfoca eminentment al passat. És a dir, implica que al delictes li correspon una pena, el càstig, i, per tant, s'orienta cap a una acció passada i s'hi centra a través de la imposició de la pena sense anar més enllà. D'altra banda, la prevenció general sí que mira cap al futur, però ho fa en el sentit que vol evitar la comissió de més delictes, sense atendre les necessitats que aquell delictes ha causat. La prevenció especial, la més recent de les finalitats de la pena, sí que està orientada cap al futur; concretament, rehabilita l'ofensor per tal que es pugui reinserir en la societat. Cap de les finalitats de la pena, doncs, té en compte la reparació de la manera que proposa la justícia restaurativa. En no entendre el delictes com una experiència que genera danys i necessitats que demanen ser ateses, entre els seus pressupòsits no hi ha la consideració que calgui transformar aquesta experiència en alguna cosa nova que permeti a les persones afectades continuar amb la seva vida després del delictes i adquirir una visió que abans no tenien sobre els fets. Davant del que no podem canviar, podem prestar atenció a aquells aspectes que queden desatesos i que signifiquen una veritable dificultat per a aquestes persones. És a dir, els fets poden ser resignificats si els tornem al present i incorporem l'experiència viscuda dels que els han viscut. El procés restauratiu genera un compromís nou entre els afectats, un compromís de futur que no només refà allò que havia quedat malmès, sinó que apunta a la no repetició.

---

<sup>36</sup> Zehr admet que deu el terme a Marie Marshall Fortune (Zehr, 1990/2015, p. 191).



De nou, doncs, Zehr recupera la idea que per començar a fer justícia caldrà atendre les necessitats que es plantegen i, en primer lloc, les d'aquelles persones que s'han vist afectades. Per això, quan té lloc el delicte, la primera pregunta que cal fer-se no és "qui és el culpable" i "què li hem de fer", sinó "qui ha estat perjudicat", "com ha estat perjudicat" i "què necessita".

Les persones que han estat víctimes d'un delicte expressen múltiples i diverses necessitats: "Victims need reassurance, reparation, vindication, and empowerment, but they especially need to find meaning. Remember Ignatieff's insight: justice provides a framework for meaning" (Zehr, 1990/2015, p. 195).

Quan apareixen contextos en què aquest sentit pot ser recuperat, les persones víctimes no mostren una predilecció cap a les respostes retributives, fet que pot provar que la restitució és també una necessitat humana bàsica que, a diferència de la retribució, és capaç de generar nous equilibris dels quals totes les parts poden beneficiar-se.

Però si el primer element que cal atendre quan té lloc el delicte és el de les necessitats que crea, en segon lloc caldrà abordar els deures i les responsabilitats que genera.

When someone wrongs another, he or she has an obligation to make things right. This is what justice must be about. It means offenders encouraging to understand and acknowledge the harm they have done and then taking steps, even if incomplete or symbolic, to make that wrong right. (Zehr, 1990/2015, p. 198)

El missatge que envia la justícia restaurativa, d'altra banda, és que no s'han de cometre delictes perquè en fer-ho es perjudica algú. Aquells que perjudiquen els altres hauran d'arreglar el que han fet malbé. L'enfocament de la justícia restaurativa és més constructiu en gran part perquè proposa "accions per a la víctima" i no "accions contra l'ofensor" (Wright, a Zehr, 1990/2015, p. 200).

Dins de l'àmbit de les conseqüències del delicte, les necessitats de les víctimes són el punt de partida, però les necessitats de l'ofensor i de la comunitat no poden ser negades.

Quines poden ser les necessitats dels ofensors? Zehr identifica les següents:

- veure desafiats els seus estereotips i les seves racionalitzacions sobre la víctima i el que ha passat;

- aprendre a ser més responsables;
- desenvolupar habilitats professionals i interprofessionals;
- rebre suport emocional;
- aprendre a canalitzar la ràbia i la frustració de manera apropiada;
- ajudar-los a desenvolupar una imatge positiva i sana d'ells mateixos, i
- ajudar-los a gestionar la culpa.

#### ***1.2.4.4.2. Dues perspectives sobre la responsabilització***

Com en el cas de les víctimes, si no s'aborden aquestes necessitats, les persones infractores difícilment poden avançar. Des d'aquesta mirada, es treballa per fer entendre a l'ofensor que les conseqüències de les seves accions han perjudicat la persona víctima, la comunitat i ell mateix. Les necessitats deriven d'aquest dany que ha generat el delictes i demanen l'assumpció de la responsabilitat en forma de reconeixement i d'accions que s'encaminin a arreglar les coses. Poder responsabilitzar-se i retre comptes de les accions és clau perquè el procés sigui plenament significatiu, ja que la persona ofensora ha de tenir un paper actiu en la decisió sobre quines accions concretes cal dur a terme per a la reparació, i no només limitar-se a acatar el que li demanen que faci:

The point is this: accountability should empower and encourage responsibility. And it should take seriously all three levels of obligation: victim, community and offender. Offenders must be held accountable, but so too must society. Society must be accountable to victims, helping to identify and meet their needs. Likewise, the larger community must attend to the needs of offenders, seeking not simply to restore but to transform. Accountability is multidimensional and transformational. (Zehr, 1990/2015, p. 202)

Aquest fragment és especialment destacable, ja que Zehr hi mostra una visió globalitzant de la responsabilitat i, d'una manera clara, assenyala també les responsabilitats de la societat. La reparació és la finalitat essencial del procés restauratiu, però si entenem que perquè tingui lloc una reparació autèntica cal una assumpció prèvia de responsabilitat sobre els fets i les seves conseqüències, aleshores hem de poder ampliar l'abast de la responsabilitat i acceptar que hi ha altres danys previs, sovint derivats de situacions d'iniquitat social, que

poden ser a l'origen del delict i que també cal entomar. La justícia restaurativa apareix com una visió més àmplia de justícia que no veu el delict únicament com una acció individual lliure i aïllada del seu context i circumstància, sinó com un símptoma al qual cal parar atenció, una oportunitat per identificar altres necessitats que no han estat ateses en el passat i que val la pena atendre ara per aconseguir transformar les condicions de no repetició d'aquesta mena d'accions.

La dimensió que la responsabilitat té en cada mirada parteix de pressupòsits diferents i té, per tant, com ja hem vist, conseqüències diferents (Zehr, 1990/2015, p. 203):

<b>Lent retributiva</b>	<b>Lent restaurativa</b>
Els errors creen culpabilitat	Els errors creen responsabilitats i obligacions
La culpabilitat és absoluta –culpable / no culpable–	Hi ha graus de responsabilitat
La culpabilitat no s'esborra	La culpa pot esborrar-se a través del penediment i la reparació
El deute és abstracte	El deute és concret
El deute es paga quan es rep el càstig	El deute es paga fent el que és correcte
El deute és cap a la societat en sentit abstracte	El deute és cap a la víctima en primer lloc
Assumir la responsabilitat s'entén com "prendre la pròpia medicina"	Assumir la responsabilitat és precisament això
Entén que el comportament es tria	Reconeix la diferència entre la realització

lliurement	potencial i actual de la llibertat humana
Oscil·la entre postures extremes: o lliure albir o determinisme social	Reconeix el rol del context social en les decisions sense negar la responsabilitat individual

Els processos que promou la lent de la justícia restaurativa fan possible que les persones que han viscut el delictes puguin experimentar un procés just, en el qual la seva participació responsable és necessària en condicions d'informació, voluntarietat i empoderament. El procés s'ha de centrar a cercar conjuntament una solució al problema, abordant no només les necessitats presents, sinó també els compromisos futurs.

El rol de la comunitat és important, malgrat que sigui difícil d'articular, pel fet que avui la nostra societat ha configurat una tendència a dipositar els problemes en mans dels experts: educació, salut, criança..., de la mateixa manera que ha passat amb els conflictes i danys que anomenem delictes. En fer-ho, perdem les habilitats i el poder que suposa resoldre els nostres propis problemes i abandonem les possibilitats d'aprendre i créixer en aquestes situacions, com ja advertia Christie (1977).

Recordem que una de les seqüeles més habituals de l'experiència del delictes en les persones víctimes és la de la pèrdua de control sobre la pròpia vida i destí. D'altra banda, la persona ofensora molts cops ha arribat a una conducta delictiva acompanyada de la idea que no ha tingut possibilitat de fer-ho d'una altra manera. Per a tots dos, els processos que tenen lloc en la justícia restaurativa suposen la possibilitat de prendre decisions de manera informada i acompanyada en el temps, així com de mostrar-se com subjectes actius que tenen el control sobre les seves accions i necessitats. El fet que es tracti d'un procés implica que hi ha un desenvolupament i una manera de fer, i no simplement una acció puntual reparadora que concentra i esgota la finalitat d'aquesta justícia: "Not only *what happens* but *how it is decided* is important", ens diu Zehr citant Wright (Zehr, 1990/2015, p. 203).

Les respostes restauratives reconeixen el rol de la comunitat en la recerca de la justícia. Les víctimes han de poder fer preguntes. Els ofensors necessiten entendre el que han fet i a qui. Les cares han de substituir els estereotips. Les atribucions errònies s'han de posar en qüestió.

Hi ha lloc per al càstig en l'esquema que dibuixa la justícia restaurativa, segons Zehr? Malgrat que en un primer moment la resposta restaurativa podria semblar menys dura, els ofensors que han participat en aquesta mena de processos els veuen en part com un càstig, tot i identificar-hi una dimensió més positiva que en la justícia tradicional. És a dir, les persones ofensores reconeixen la part de dolor que implica involucrar-se personalment en un reconeixement públic de la responsabilitat.

Per a Zehr, el que és clar és que el càstig no pot tenir el sentit utilitarista d'esdevenir un instrument perquè la persona que ha comès el delictes apreni la lliçó i es rehabiliti, mentre que la societat entén aquest càstig com una advertència. En aquests casos, i seguint una lògica certament kantiana, s'instrumentalitza la persona, que es tracta com un mitjà per aconseguir un fi i no com un fi en ella mateixa. En aquesta perspectiva retributiva, la dignitat humana queda supeditada a l'obediència a la legalitat i perd el seu valor absolut. Per això, Zehr reprèn la justificació de Christie sobre la possibilitat d'un càstig sense finalitat ulterior, sinó com a resposta al delictes purament, com hem vist en Kant, ja que potser aquesta perspectiva permetria una mesura més acurada d'aquest càstig, però: "Justice that seeks first to meet needs and to make right looks quite different from justice that has blame and pain at its core" (Zehr, 1990/2015, p. 211).

#### **1.2.4.4.3. Dos models de justícia**

Com a resultat d'aplicar una lent i l'altra sobre el delictes i sobre la responsabilització sorgeixen dos models de justícia: el de la justícia penal tradicional i el de la justícia restaurativa. Les característiques principals de cada model de justícia s'exploren en aquest quadre, on es plasmen des d'una lent i l'altra (Zehr, 1990/2015, p. 213):

<b>Lent retributiva</b>	<b>Lent restaurativa</b>
Centralitat de la culpabilitat	Centralitat de la resolubilitat
S'orienta cap al passat	S'orienta cap al futur

Les necessitats són secundàries	Les necessitats són principals
Model confrontatiu	Marc normatiu dialògic
Emfasitza les diferències	Cerca els elements en comú
La imposició de dolor és normativa	La restauració i la reparació són normatives
S'afegeix un dany social al dany causat en primer lloc	Es focalitza en la reparació dels danys socials
El perjudici causat per l'infractor es compensa causant un perjudici a l'infractor	El perjudici causat per l'infractor es compensa a través de la reparació
El procés se centra en l'ofensor; la víctima és ignorada	Les necessitats de la víctima són centrals
L'estat i l'infractor són elements clau	La víctima i l'infractor són elements clau
Manca d'informació per a les víctimes	Es facilita informació a les víctimes
La restitució és infreqüent	La restitució és habitual
La veritat de les víctimes és secundària	Les víctimes tenen l'oportunitat d'explicar la seva veritat
El patiment de les víctimes és ignorat	El patiment de les víctimes és lamentat i reconegut
L'estat actua contra l'ofensor, que és passiu	L'ofensor pren partit en la cerca d'una

	solució
L'estat té el monopoli de la resposta al delicte	Víctima, ofensor i comunitat tenen un rol reconegut
L'ofensor no té responsabilitat en la resolució	L'ofensor té responsabilitat en la resolució
Les conseqüències del procés encoratgen la irresponsabilitat de l'ofensor	La conducta responsable és encoratjada
Ritual d'acusació i exclusió	Ritual de lament i tancament
L'ofensor és denunciat	L'acció causant del dany és denunciada
Els vincles de l'ofensor amb la comunitat s'afebleixen	La integració de l'ofensor en la comunitat augmenta
L'ofensor és vist de manera fragmentada, el delicte és definitori	L'ofensor és vist de manera holística
L'equilibri s'obté a través de la retribució	L'equilibri s'obté a través de la restitució
L'equilibri s'obté reduint l'ofensor	L'equilibri s'obté donant més pes a la víctima i a l'ofensor
La justícia queda provada per la intenció i pel procés	La justícia queda provada pels fruits que dona
La justícia s'entén com l'establiment de	La justícia s'entén com l'establiment de

normes justes	relacions justes
La relació entre víctima i ofensor és ignorada	La relació entre víctima i ofensor és central
El procés aliena	El procés ajuda a la reconciliació
La resposta es basa en la conducta passada de l'ofensor	La resposta es basa en les conseqüències de la conducta de l'ofensor
El penediment i el perdó són desencoratjats	El penediment i el perdó són encoratjats
Els professionals són els actors principals	La víctima i l'ofensor són centrals; hi ha ajuda professional disponible
Els valors competitius i individualistes són encoratjats	La mutualitat i la cooperació són encoratjades
S'ignora el context social, econòmic i moral del comportament	La totalitat del context és rellevant
S'assumeix que els resultats impliquen la dicotomia guanyador-perdedor	Fa possible que els resultats puguin ser un guany per a totes dues parts

De cada visió es deriva una comprensió del món i un sistema des del qual es pot articular materialment aquesta comprensió. L'articulació actual és la del sistema de justícia penal tradicional, tal y com el coneixem en la nostra societat, però ens queda encara saber com seria un sistema restauratiu.



#### **1.2.4.4.4. Un sistema de justícia restaurativa?**

És precisament amb la mirada posada en el futur que l'últim capítol del llibre reflexiona sobre les possibilitats d'implementar un sistema restauratiu de justícia.

Com veurem al final d'aquesta primera part de treball doctoral, la qüestió de l'espai que ha d'ocupar la justícia restaurativa és encara avui objecte de debat. Bàsicament podem distingir entre els que defensen que el sistema penal no pot ser l'espai de la justícia restaurativa i els que opinen que cal mantenir-se dins el sistema penal però com una opció de derivació interna.

Per a Zehr, els primers plantegen una "civilització" del dret penal. El fet és que, efectivament, el dret civil, com que no s'enfoca en el càstig, respon més sovint al dany amb la restitució, entén que hi ha lesions i no delictes i que les persones involucrades són parts i no culpables o víctimes. Des d'aquesta perspectiva, la lent i la semàntica són molt més properes a les de la justícia restaurativa; per tant, si el dret civil pogués adaptar-se, afegint unes garanties processals, tot el marc conceptual de la justícia penal quedaria transformat i operaria amb unes presumpcions diferents de les que tenim avui. Zehr ho resumeix així:

The application of criminal law is what triggers the retributive paradigm. Yet criminal law is a relatively new addition to Western society and operates under assumptions that are in many ways at variance with the rest of life. The existing structure of civil law might provide an alternative framework for a concept of justice that avoided some of these assumptions. Perhaps we should not dream of dismantling the retributive system but develop a parallel system with choices about which to use. (Zehr, 1990/2015, p. 216)

Per tant, més que pensar a desmantellar el sistema retributiu, podríem pensar a desenvolupar un sistema que permeti triar quina via s'ha de fer servir. L'element potser més interessant és el que formula que la justícia pot ser alhora formal i personal. És a dir, significaria la incorporació d'una doble via per a la justícia, fet que autors més propers a nosaltres, com Giménez-Salinas, també recullen sota el doble paraigua de formal i informal pel fet que aquesta opció aportaria major flexibilitat i aplicabilitat a cada cas concret (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2020).

Zehr adverteix que, històricament, les reformes no sempre impliquen millores, com en el cas del naixement de la presó, i avisa que la justícia restaurativa no és encara un paradigma

que impregni el sistema i ni tan sols es troba prou madura des del punt de vista del seu desenvolupament. Queda encara molt per fer justament en l'àmbit teòric, però cal començar per fer més pedagogia, arribar a altres àmbits més permeables de la societat, arriscar-se a intentar noves aplicacions i ser més creatius en les alternatives al càstig sense abandonar la recerca empírica i l'avaluació de resultats. Fins i tot, l'autor alerta que no es caigui en l'error d'entendre que la idea d'impulsar valors alternatius a la justícia penal tradicional es redueixi a fer servir tecnologies alternatives; cal anar als fonaments i no perdre'ls de vista.

Són diversos els dubtes que planen sobre aquesta i altres qüestions, no només en el moment en què Zehr va escriure la primera edició de *Changing lenses*, sinó també més de vint-i-cinc anys més tard. El terme *comunitat* continua sent massa vague; el rol i la implicació de l'estat no és clar; quines responsabilitats hi ha cap als ofensors?; què fem amb les persones perilloses, tot i ser poques?; hi ha lloc per al càstig?; com s'alinea la justícia restaurativa amb els temes amples de justícia social, econòmica i política?; com garantim que la formulació és prou diversa i incloent tant en l'àmbit social com en el cultural i en el de gènere?

L'autor s'ha anat fent conscient, al llarg dels anys —i, com ell mateix reconeix, en part gràcies a les lectures dels seus alumnes i col·laboradors—, de fins a quin punt la formulació de la justícia restaurativa parteix d'un constructe conceptual modern, occidental, racionalista, cristià, basat en la democràcia liberal i individualista. Admet que caldria afegir-hi, doncs, una perspectiva més transversal que integri la visió i cultura col·lectivista no occidental en els camps polític i social amb una espiritualitat no jeràrquica i no deïsta. "One thing that we have learned is that although restorative justice is essentially a very simple concept, its implications are profound, complex, and even problematic" (Zehr, 1990/2015, p. 230).

#### **1.2.4.4.5. Una manera de viure**

Si hi ha un lloc on ha de començar el canvi en el sistema, aquest és el personal. Cal impregnar-se de la visió, per utòpica que sembli, i de l'ideal que presenta la justícia restaurativa i començar a aplicar-la a casa, a la família, a les relacions de la comunitat, en primer lloc.

És a dir, Zehr defensa que la justícia restaurativa no és un constructe al marge de la nostra vida quotidiana; de fet, impregna la nostra existència perquè és "a way of life" (Zehr, 1990/2015, p. 245). La manera com la justícia restaurativa entén i respon davant el conflicte

i el dany es relaciona amb un sistema ètic de valors que podem identificar en la majoria de cultures; encaixen en certa manera amb principis que considerem universals. Per això també connecta amb tradicions indígenes i ho fa d'una manera coherent entre el que promou i la resposta que ofereix quan les persones malmeten aquests valors.

Restorative Justice reminds us of the importance of relationships. It calls us to consider the impact of our behaviour on others and the obligations that our actions entail. It emphasizes the dignity that we and others deserve. Perhaps, restorative justice does indeed suggest a way of life. (Zehr, 1990/2015, p. 246)

D'aquesta comprensió que té al centre les relacions i les obligacions que generen sorgeix la necessitat d'oferir un constructe de preguntes basades en l'enfocament alternatiu que la justícia restaurativa ofereix davant el delictes, però també davant el conflicte:

<b>Justícia retributiva</b>	<b>Justícia restaurativa</b>
Quina norma o llei s'ha infringit?	Qui ha estat danyat/afectat?  Quines són les seves necessitats?
Qui ho ha fet?	Quines obligacions té?  Quines són les causes?
Què mereix?	Qui és part afectada d'aquesta situació?  Quin és el procés més apropiat per incloure totes les parts en un esforç per abordar les causes i arreglar les coses?

#### **1.2.4.4.6. La formulació de la justícia restaurativa**

El nucli del concepte de la justícia restaurativa no ha variat per a Zehr al llarg dels vint-i-cinc anys que han passat entre la primera i l'última edició de *Changing lenses*, però la seva formulació s'ha concretat per fer-se més clara. Com podem comprovar, la justícia restaurativa:

1. Se centra en els danys i les consegüents necessitats —de les víctimes, però també de les comunitats i dels ofensors—.
2. Aborda les obligacions resultants d'aquests danys —dels ofensors, però també dels membres de la comunitat i de la societat—.
3. Fa servir processos inclusius i participatius.
4. Involucra aquells que són part afectada per la situació —víctimes, ofensors, membres de la comunitat i societat—.
5. Busca reparar els danys i esmenar els errors en la mesura del possible.

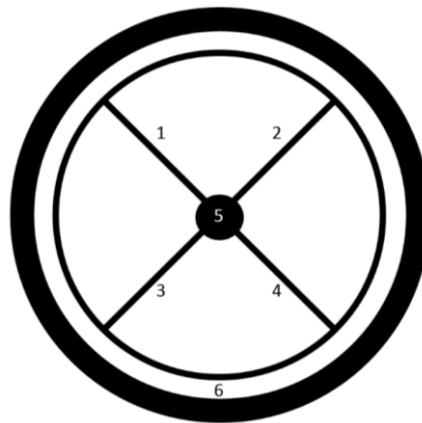
És interessant entendre que aquesta formulació és força eloqüent sobre la naturalesa i el caràcter de la justícia restaurativa. Ho creiem així perquè hi apareixen identificats gairebé tots els elements que necessitem per definir-la. És a dir, ens diu quina és la seva finalitat: reparar els danys en la mesura del possible —en cinquè lloc—; ens informa del seu objecte: abordar danys, necessitats i obligacions —en primer i segon lloc—; ens indica qui: els afectats o interessats —en quart lloc—, i, fins i tot, ens assenyala el com: a través de processos inclusius i participatius —en tercer lloc—.

La imatge que Zehr ens proposa per agrupar i donar unitat a aquesta definició és la de la roda: en el centre, com a eix del qual sorgeix tota la resta, el punt 5: la reparació del dany. D'aquí surten els quatre radis principals —els punts 1, 2, 3 i 4—.

L'autor, però, afegeix aquí sense haver-nos-el anunciat un sisè element, la llanda que manté units els radis i l'eix de la tasca de la justícia restaurativa: “surround and undergird our work” (Zehr, 1990/2015, p. 236). Aquesta llanda està formada per valors subjacents a la justícia restaurativa, donat que sense els valors, igual que sense la llanda, no hi ha l'estructura ni la unitat que fa possible l'activitat i el moviment.

Amb l'objectiu d'entendre gràficament la idea, hem elaborat la imatge de la roda de l'activitat que desenvolupa la justícia restaurativa:

Figura 1: Imatge de la roda i les seves parts com a metàfora de l'activitat de la justícia restaurativa (elaboració pròpia partint de la descripció donada per Zehr, 1990/2015, p. 236).



1. Aborda els danys i les necessitats.
2. Aborda les obligacions.
3. Ho fa a través de processos inclusius i participatius.
4. Involucra les parts afectades/interessades.
5. Repara el dany, en la mesura del possible.
6. Conté uns valors determinats.

Zehr decideix aproximar-se a la qüestió dels valors en l'edició de l'any 2015 després d'admetre que aquest havia estat un aspecte poc treballat, malgrat la seva centralitat. De fet, els valors de la justícia restaurativa sovint han quedat ocults pels principis que impulsen la justícia restaurativa, però són els valors els que permeten guiar més de prop el que es fa i, sobretot, la manera com es fa. Com adverteix el mateix Zehr: "Indeed, it is likely that we could flow the principles of restorative justice and yet do some very unrestorative things – unless we clearly articulate and are guided by the underlying values" (Zehr, 1990/2015, p. 237).

Com veurem a continuació, no és un tema que Zehr resolgui en aquestes poques pàgines que hi dedica, però apunta alguns elements que considerem de molt d'interès.

#### ***1.2.4.4.7. Tres valors de la justícia restaurativa***

Zehr deixa per al tancament del llibre els valors que ha anticipat amb la imatge de la roda, no per fer-ne un desplegament teòric extensiu, sinó més aviat per deixar-los enunciats, potser esperant que el lector pugui pensar-los, examinar-los i dotar-los d'una articulació que en faci possible l'aplicació.

Com hem dit, en la metàfora de la roda, Zehr havia parlat de la llanda, que representa els tres valors que destaca com a subjacents a la justícia restaurativa: respecte, humilitat i disposició a meravellar-se.

Però a qui van dirigits aquests valors que Zehr incorpora vint-i-cinc anys més tard? La forma verbal de la primera persona del plural en aquesta part ens fa pensar que no només està pensant en aquells còmplices amb les idees que la justícia restaurativa propugna, sinó sobretot en els professionals de la pràctica de la justícia restaurativa. De fet, tant per la manera d'exposar-los com per la tipologia de valors que tria, entenem que es tracta de valors instrumentals que estan al servei de la finalitat que la justícia restaurativa es proposa, que és reparar el dany en la mesura del possible. Per tant, respecte, humilitat i disposició a meravellar-se ens parlen sobretot de com ha de dur-se a terme la justícia restaurativa, és a dir, són els valors en què ha d'emmirallar-se el professional de la justícia restaurativa per poder acompanyar adequadament els diversos processos a l'abast.

Així, segons Zehr, el respecte és important en primer lloc perquè, sovint, els delictes deixen entreveure circumstàncies personals en les quals el respecte ha estat malmès o no existeix. En el sistema penal tradicional, per exemple, els processos i procediments poden incórrer en desatencions, com hem vist, que poden experimentar-se com faltes de respecte tant per als ofensors com per a les víctimes. Per això, la justícia restaurativa situa en primer lloc el respecte cap a les persones amb qui tracta, fet que implica respectar també les seves perspectives i les seves necessitats des de la consideració que la persona és valuosa i la seva participació en el procés és desitjada.

En segon lloc, la humilitat que cal per comprendre qui són els protagonistes i no atribuir-se un mèrit immerescut. El rol del facilitador té a veure amb assegurar les condicions del

procés i acompanyar les persones que hi participen, però assumint que els qui disposen del coneixement i capacitat de transitar-lo són víctima, ofensor i comunitat, si és possible.

A més, Zehr afegeix que la humilitat significa per al professional “a profound recognition of the limits of what we ‘know’” (Zehr, 1990/2015, p. 247), posició que ajuda a evitar les generalitzacions sobre el que els ha passat als altres i, alhora, a reconèixer el pes dels condicionants individuals: gènere, cultura, ètnia i història personal i col·lectiva. El reconeixement de l'altre individu, en el seu context i circumstàncies pròpies, ha de ser el punt de partida de l'obertura cap a la realitat dels altres, “such openness is imperative in an increasingly polarized world” (Zehr, 1990/2015, p. 248).

Es tracta, doncs, de ser humils per evitar que la idea de justícia que cadascú té incorporada s'imposi volent afavorir un resultat o altre, o pugui acabar implicant una càrrega en els altres o convertint-se en una arma contra l'altre. I humilitat també per escoltar els detractors, per contraposar a les visions de la justícia restaurativa les realitats alienes, per ser defensors i alhora crítics amb el que pot fer madurar les idees i les pràctiques.

Arribem en últim lloc al tercer valor, que Zehr anomena “wonder” i que podríem traduir de manera aproximada com ‘admiració’, ‘meravella’ o ‘sorpresa’, però tractant-se d'un valor creiem que la seva formulació més acurada podria ser la d'una disposició a meravellar-se, a deixar-se admirar per allò que es presenta. És a dir, es tracta d'una condició, més aviat una inclinació a estar oberts, l'obertura com a actitud fonamental, com Zehr explica: “An ability to live with the unknown, with surprises, and with the seemingly irreconcilable is essential to good restorative justice practice” (Zehr, 1990/2015, p. 249).

Entenem que aquesta disposició a admirar-se, a meravellar-se, aquesta actitud oberta, és especialment important per als professionals de la justícia restaurativa pel fet que sovint es troben acompanyant processos complexos que poden confrontar les pròpies concepcions. Zehr agafa la definició que el novel·lista David James Duncan fa d'aquesta capacitat d'admiració i afegeix que “wondering is unknowing, experienced as pleasure” (Zehr, 1990/2015, p. 247).

En tot cas, respecte, humilitat i la disposició a meravellar-se són els valors que Zehr entén com a necessaris per al desenvolupament de la justícia restaurativa. A través d'ells, i amb ells com a entramat de tota acció, programa o llei que vulgui dir-se restauratiu, s'asseguren les condicions de possibilitat de la reparació del dany com a finalitat principal de la justícia restaurativa.

Lamentem que sigui només en la part final i en l'afegit de l'edició del seu 25è aniversari on l'autor s'ha aproximat a una qüestió que considerem cabdal i que és un eix d'interès d'aquesta tesi. Ens referim a aquests elements que han de servir sobretot als professionals, però també a qualsevol que vulgui aprofundir en els fonaments d'aquesta forma de justícia.

No és la qüestió dels valors l'única sobre la qual Zehr reconeix que cal treballar amb més cura, ja que, com ell mateix recull, diversos autors li han fet notar que la seva representació dels dos models de justícia pot ser excessivament simplista i corre el risc de passar per alt el fet que comparteixen elements comuns. La principal confluència és que totes dues visions entenen que la injustícia és un desequilibri, i la justícia, l'acció o el procés que pot reequilibrar-lo, malgrat que difereixen en allò en què ha de consistir aquest equilibri. En un cas ho és la pena i el càstig; en l'altre, ho és la reparació i la responsabilització. La proposta que alguns autors li fan és la d'entendre les dues teories com a extrems d'un continu. No es tracta, doncs, únicament d'una llista de característiques tancada i contraposada a una altra, sinó que hi ha alguna cosa relativa a l'ideal de justícia que per a Zehr és en el fons.

Per això, en una reflexió que recuperem, Zehr ofereix una nova metàfora per ajudar-nos a aprofundir en aquest intangible:

Restorative justice at its best is a compass, pointing a direction, but not a detailed map describing how to get there. Ultimately, what is most important about restorative justice may not be its specific theory or practice but the way it opens a dialogue, an exploration, in our communities and societies about our assumptions and about our needs. What do we mean by justice? Do our established systems deliver justice? What needs to change? What are our values? What matters to us? (Zehr, 1990/2015, p. 231)

Fins aquí hem analitzat, pas a pas, l'obra que tots els autors coincideixen a assenyalar com la principal referència de la justícia restaurativa. Som conscients que hem dedicat un extens espai a l'anàlisi d'aquest text, però el fet que es tracti d'un autor que té un reconeixement unànime com el referent més clar de la primera sistematització de la justícia restaurativa ens ha obligat a una lectura atenta.

*Changing lenses* i, més concretament, la descripció de les dues lents des de les quals la justícia pot entendre's i desplegar-se són la formulació més clara —potser també simplificadora, tal com el mateix Zehr reconeix— per tal de comprendre sense gaires preàmbuls teòrics que la justícia es pot entendre de més d'una manera i que la justícia



restaurativa representa, com a mínim, un repte per a les nostres preconcepcions, un repte que cal tenir en compte i que mereix ser pensat.

En segon lloc, és essencial destacar que és gràcies a aquest autor amb experiència en la pràctica professional, que el rol de la víctima queda no només reivindicat, sinó també resignificat per als processos de la justícia restaurativa. La comunitat entesa en sentit ampli i sense distincions és per a Christie l'espai on els conflictes han de dirimir-se. Barnett i Eglash se centren en l'ofensor perquè pensen sobretot en mecanismes que en facilitin la reinserció social, de manera responsable i activa, però és Zehr qui incorpora de manera definitiva la víctima i les seves necessitats al centre del procés en primer lloc.

Tanmateix, hi ha un altre element en el llibre que ha esdevingut part essencial de la tasca dels professionals que es dediquen a la justícia restaurativa en qualsevol dels seus àmbits. Ens referim a la breu llista de preguntes extremadament útils per mantenir l'enfocament restauratiu present en qualsevol procés, que Zehr proposa fer davant de qualsevol dany i també quan té lloc un delicte. Canviar les preguntes és el primer pas necessari per poder canviar la manera com concebem la nostra resposta al delicte i demanar-nos què significa fer justícia. Aquestes preguntes són poderoses en tant que, en respondre-les, s'apunta a una nova direcció. Qui ha estat danyat/afectat? Quines són les seves necessitats? Quines obligacions té? Quines són les causes? Qui és part afectada d'aquesta situació? Quin és el procés més apropiat per incloure totes les parts en un esforç per abordar les causes i arreglar les coses?

L'aportació de Zehr va més enllà d'una enumeració d'idees, però no volem deixar de subratllar que la idea de justícia, que en ell és forta i motivadora, se situa per a ell a la base de les necessitats que víctima, ofensor i comunitat comparteixen quan accepten participar en processos restauratius. D'aquesta manera, al llarg de la seva obra, ha intentat bastir d'elements històrics, comunitaris, religiosos i també criminològics l'argument que la justícia restaurativa és una justícia humana que sempre ha estat present d'una manera o altra. Tal com ell diu, potser es tracta d'una idea tan, tan vella, que ens sembla nova.

### 1.2.5. John Braithwaite: la vergonya com a catalitzador moral

Arribem en aquest punt a l'obra de John Braithwaite (Ipswich, Austràlia, 1951) i la seva proposta en favor de la utilització d'un avergonyiment reintegrador<sup>37</sup> en el tractament del delicte (Braithwaite, 1989). De formació psicòleg, antropòleg, sociòleg i, finalment, criminòleg, Braithwaite té un ventall de dedicacions ampli que fan que pugui ser considerat un activista polític en favor de la justícia social i, alhora, un acadèmic estretament vinculat a la Universitat Nacional Australiana on és, *Distinguished Professor* i fundador de la Regulatory Institutions Network. Tot i que va començar la seva carrera en l'àmbit acadèmic, poc després va començar a ocupar alguns càrrecs polítics, i també a diverses ONG, abans de tornar a la universitat. Aquest doble vessant, indicador del seu caràcter inquiet, ens parla d'algú que no només estudia el món, sinó que, a més, pretén canviar-lo. Involucrat des de ben jove en moviments socials, com la defensa dels drets civils i també la lluita pel medi ambient, Braithwaite ha dedicat el gruix de la seva carrera com a criminòleg a l'estudi del fenomen de la delinqüència i les respostes que les societats hi donen des d'una perspectiva holística.

Gran part d'aquest enfocament seu s'inscriu en la tradició del republicanisme cívic,<sup>38</sup> des d'on s'entén la llibertat com a no-dominació i, per tant, també com la defensa de la implementació de mecanismes capaços d'eliminar o reduir les potencials condicions que fan possible aquesta dominació en la societat. Per a aquest autor, la defensa de la democràcia deliberativa, en el sentit més fonamental, demana l'existència d'una ciutadania activa, cívica, que pugui participar i decidir en els assumptes que l'afecten. Exigir la incorporació de mecanismes que facin possibles aquestes experiències és necessari en el marc d'aquest republicanisme cívic, ja que són els ciutadans compromesos els qui poden fer una funció de control de les institucions a través de la seva capacitat d'organitzar-se i mobilitzar-se.

---

<sup>37</sup> A l'hora de traduir l'expressió *reintegrative shaming* hem optat per la forma que hem considerat més respectuosa amb el diccionari i que alhora manté el sentit que té en la llengua original anglesa. Tot i que és habitual trobar en les traduccions al castellà *vergüenza reintegrativa*, hem traduït el terme *shaming* per *avergonyiment* i no per *vergonya*, ja que entenem que aporta més claredat al que, de fet, comporta el procés que l'autor descriu. Pel que fa al terme *reintegrative*, traduït sovint per *reintegrativa* possiblement pel context llatinoamericà, on la influència de l'anglès fa que prevalguin les formes més similars, ens hem decidit pel terme *reintegrador*, que no només existeix en el diccionari, sinó que entenem que és la forma adequada i la que reté plenament la idea que Braithwaite vol expressar.

<sup>38</sup> És interessant llegir com ell mateix descriu i argumenta en favor d'aquesta tradició política i filosòfica a la seva pàgina web: <http://johnbraithwaite.com/about>.

Podem anticipar, doncs, que aquesta dimensió participativa i deliberativa del rol dels ciutadans serà un dels elements que clarament connecten amb les pràctiques de la justícia restaurativa. En aquesta línia, va escriure, juntament amb el filòsof irlandès i professor de Princeton Philip Pettit, *Not just deserts: a Republican theory of Criminal Justice* (Braithwaite i Pettit, 1990), on analitzen les diferents teories retributives a la base del sistema penal actual per tal de posar-ne en dubte l'eficàcia i plantejar altres aproximacions que, com veurem, se sumen al cos practico-teòric de la justícia restaurativa. La idea clau que no pot haver-hi pau sense justícia, així com l'interès per identificar quines han de ser les condicions de possibilitat d'aquesta justícia en entorns de desigualtat o conflicte, guien la tasca d'aquest versàtil autor.

A principis i mitjans dels anys noranta del passat segle XX, Braithwaite treballava en l'àmbit de la justícia juvenil a Austràlia, on va ajudar a esperonar els programes de *family group conferencing* per a casos de delinqüència juvenil, un projecte assumit conjuntament amb la policia que començava a adaptar el model que Nova Zelanda<sup>39</sup> havia implementat des del departament d'infància i benestar social. Prèviament, i també després en paral·lel, durant anys va interessar-se també per altres àmbits d'estudi criminològic, com són l'interior de les organitzacions. En els seus llibres *The Impact of Publicity on Corporate Offenders* (Fisse i Braithwaite, 1983) i *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry* (Braithwaite, 1984) treballa precisament sobre un dels seus temes destacats, els delictes de coll blanc i el paper que sobre els ofensors pot tenir una gestió comunitària adequada de la vergonya. Encara, simultàniament, també als anys vuitanta, va iniciar un projecte de construcció de pau a diversos països on hi havia hagut conflictes armats amb importants seqüeles per a les comunitats. Arran d'aquesta tasca, Braithwaite va dirigir el Peacebuilding Compared Project,<sup>40</sup> on al llarg de vint anys s'ha dut a terme una recerca comparativa que inclou més de cinquanta-cinc conflictes d'arreu del món. Aquest interès per entendre la transversalitat del fet delictiu i el conflicte, sumat al treball de camp en diferents àmbits, el va portar a treballar sobre múltiples tipologies delictives i proposar una intervenció que fos efectiva per a totes.

---

<sup>39</sup> Children, Young Persons and Their Families Act (1989).

<sup>40</sup> En aquests enllaços es poden llegir amb més detall els objectius i l'abast dels projectes que treballa per establir condicions de pau en situacions de postconflicte: <http://johnbraithwaite.com/peacebuilding/> i <http://regnet.anu.edu.au/research/research-projects/details/534/peacebuilding-compared-project>.

Serà a l'obra de l'any 1989, *Crime, Shame and Reintegration*, on Braithwaite presenta la teoria que li ha valgut més reconeixement i amb la qual ha col·laborat a aprofundir en la pràctica de la justícia restaurativa, la teoria de l'avergonyiment reintegrador. Partint d'una mirada integral a la conducta delictiva, Braithwaite es pregunta per què la majoria de persones no cometem delictes. Malgrat que sovint preval la idea que l'amenaça del càstig és el motiu principal que ens ho impedeix, considera que la veritable raó és que la comissió d'un delictes és fora de l'agenda deliberativa de bona part de la població. L'exposició des de la infància a un marc moral que blasma els comportaments vergonyants i deshonrosos configura el nostre mapa moral, un mapa que habitualment encaixa amb el que el codi penal estableix. L'altre element indispensable és que els agents socials que tracen aquest mapa són persones altament significatives per als individus, principalment els familiars més propers, ja que amb aquests s'ha generat una relació emocional d'interdependència basada en llaços de vida. Braithwaite, per tant, detecta que, al llarg del procés de la socialització humana, la vergonya té un paper rellevant en el desenvolupament i l'assentament del nostre marc moral. La família, l'escola i la comunitat utilitzen diversos mecanismes per censurar aquelles accions que en cada cas es consideren moralment inacceptables sense desvincular-se de la persona que les duu a terme. És d'aquesta manera que les comunitats desenvolupen formes de control social informal que també resulten altament eficaces en el control de la delinqüència (Braithwaite, 1989).

Braithwaite parteix per a la construcció de la seva teoria, en primer lloc, de les diferents teories criminològiques més presents en aquell moment —teoria del *labelling*, de la subcultura, del control, de l'oportunitat i de l'aprenentatge— i les integra per tal de completar-les amb els resultats de la seva recerca. Com ell afirma: “Indeed, my strategy is in part to integrate the modest explanatory successes of existing sociological theories of crime into a theory which aspires to be both more general and of greater explanatory power” (1989, p. 7). Així, la seva teoria conté un primer aspecte descriptiu sobre la vergonya, en tant que ell aporta una nova perspectiva que se suma a les teories criminològiques, especialment com a complement a la teoria de les subcultures delictives. Però també hi afegeix un aspecte normatiu, donat que es concentra principalment en una proposta de model d'intervenció alternatiu al que ofereix la justícia penal tradicional, generalment basat en un ús de la vergonya altament estigmatitzant.

Basant-se en estudis comparatius entre diversos països, Braithwaite conclou que les societats que utilitzen estratègies de reprovació comunitària clares però basades en el respecte a la persona, per intenses que aquestes puguin ser, tenen índexs més baixos de

delinqüència. Aquestes, a més, solen ser societats amb un fort component comunitari, en què els individus es troben vinculats per fortes relacions d'interdependència basades en l'ajuda mútua i la confiança (1989). La interdependència,<sup>41</sup> tal com ell la descriu, és una qualitat dels individus que formen part de xarxes de relacions en les quals s'alien amb altres individus per assolir objectius comuns que consideren valuosos. És a través de diversos estudis de camp arreu del món que aquest criminòleg identifica alguns models d'especial interès en aquesta línia, és a dir, societats on la vergonya exerceix un paper constructiu dins la comunitat.

En les societats comunitaristes, com la japonesa, cas que ell estudia especialment, l'averkonyiment reintegrador fa precisament aquest rol:

Communitarianism is the societal characteristic most critical not only for fostering shaming, but also shaming which is reintegrative. Stigmatization is less likely in communitarian cultures because the complex experience that people have of each other makes it more difficult to squeeze the identities of offenders into crude master categories of deviance. Communitarianism therefore not only fosters gossip, shame and reintegration; it may also inhibit criminal subculture formation in the society through granting less credence to outcast master statuses. (Braithwaite, 1989, p. 97)

Efectivament, en el cas del Japó és la mateixa comunitat i, sobretot, la família les qui fan una funció de control social que té a la base idees i emocions lligades a l'honor, la vergonya, la desaprovació i el rebuig cap a l'acte comès, sense que aquestes afectin l'entitat i dignitat de la persona ofensora. L'averkonyiment reintegrador destaca precisament per mantenir un respecte profund cap a l'ofensor, malgrat que les seves accions siguin mereixedores de retrets. Constata, a més, que són aquells que pertanyen al cercle més proper —normalment família, amics, parella— els qui tenen més capacitat de ser efectius a l'hora de reprovar, des del vincle que els uneix, el comportament o les accions inadequades: “precisely because their relationships with us are based on love and respect when they shame us they will do so reintegratively (respectfully)” (Braithwaite, 2000, p. 7).

---

<sup>41</sup> Braithwaite aclareix: “Inter-dependency is approximately equivalent to the social bonding, attachment and commitment of control theory” (1989, p. 100).

Efectivament, Braithwaite distingeix dues maneres de gestionar aquesta vergonya: una de respectuosa, que és reintegradora, i una altra que és degradant i, a més, estigmatitzant. Els processos en els quals es dona l'averkonyiment reintegrador són més presents en societats capaces de transmetre quines són les accions moralment inacceptables i deshonroses per a la família i la comunitat sense estigmatitzar la persona que les comet. Són societats que eviten ser irrespectuoses o etiquetar l'ofensor en termes morals, com a mala persona. Distingeixen l'acció comesa de la persona que l'ha causat, mantenint intacte el vincle d'afecte previ perquè han establert mecanismes de desaprovació dins d'un marc general de respecte cap a l'ofensor, que és considerat una bona persona que ha obrat de manera incorrecta.<sup>42</sup> Tal com Braithwaite la descriu, "reintegrative shaming is shaming which is followed by efforts to reintegrate the offender back into the community of law-abiding or respectable citizens through words or gestures of forgiveness or ceremonies to decertify the offender as deviant" (Braithwaite, 1989, p. 100). Així, l'objectiu final és que l'individu recuperi el grup de pertinença i els vincles que hi havia prèviament al delicte, i és en aquest sentit que cal entendre-la com a reintegradora.

Les societats que són excessivament laxes, en un extrem, o les que entenen com a necessari generar un estigma en els infractors, en l'altre, tenen xifres més altes de delinqüència. És habitual identificar components estigmatitzants en totes les societats, fins i tot en aquelles que també fan servir mecanismes reintegradors, per exemple, a través de rituals de perdó (Braithwaite, 2000), però la tendència en societats com les nostres —democràcies occidentals— és cap a la reducció dels elements estigmatitzants, malgrat que encara hi són presents. Els processos d'averkonyiment estigmatitzant esdevenen un constituent desintegrador del lligam que uneix la persona amb la seva comunitat, família o relacions properes. Com hem vist en Zehr (1990/2015), l'acció rebutjable passa a colonitzar per complet la identitat d'aquella persona fins a transformar-la efectivament.

El concepte d'averkonyiment reintegrador és l'element fonamental que fa possible aquesta articulació entre la part descriptiva i la normativa de la seva teoria, ja que s'adona que, sovint, en el sistema penal la vergonya s'empra com a factor estigmatitzant, fet que tendeix a produir una espiral d'increment de la delinqüència. Sorprenentment, doncs, el mateix

---

<sup>42</sup> De nou recordem aquí la referència que també feia Zehr a la dita cristiana "hate the sin and love the sinner", que el mateix Braithwaite també recull (1989).

sistema penal pot arribar a ser criminogen si la manera com respon al delicte fa servir mecanismes degradants per a l'individu.

Braithwaite no renuncia a pensar que aquest model d'intervenció, que parteix del cercle més proper, la família, podria reproduir-se en altres societats per tal que sigui l'estat qui articuli aquest mecanisme, sempre ampliant a la comunitat la participació en el procés:

While shaming by the state is less potent than shaming by proximate communities, effective state shaming is one of the factors which assist societies to maintain low crime rates. This is so because state shaming can trigger much of the community shaming, and because the state is needed to shame incidents of such low frequency and high seriousness as to be otherwise beyond the direct experience of most community members. Moreover, reintegrative shaming is often achieved through state punishment (combined with community gossip thereby triggered) delivering most of the shame, and intimates delivering most of the reintegration. (Braithwaite, 1989, p. 97)

En el quadre comparatiu que hi ha a continuació, Olalde (2015, p. 76) recull, seguint Braithwaite, els elements diferenciadors entre els dos tipus de vergonya. Alhora, s'hi pot veure com l'averkonyiment reintegrador és un element de les pràctiques de la justícia restaurativa, on ha estat especialment emprat per a les conferències restauratives.

<b>Averkonyiment estigmatitzant —processos judicials—</b>	<b>Averkonyiment reintegrador —processos restauratius—</b>
Procés formal	Processos informals
Context impersonal: agent neutre i abstracte que no té cap vincle amb la persona ofensora	Context personal: persones de l'entorn, vinculades amb la persona ofensora, significatives per a ella
Enfrontament i judici	Cooperació i empatia
Procés d'averkonyiment de durada indeterminada	Procés d'averkonyiment de durada determinada: permet alliberar-se de la

	vergonya a través de la disculpa i s'acaba amb el perdó
Tendència al rebuig de la persona pel comportament reprobable. El comportament és la persona (identificació)	Separa la persona del seu comportament i n'honora la dignitat. Condemna el comportament
Condemna i invalida la persona	Reconeix el valor i la dignitat de la persona
Exclusió i marginació	Acceptació i inclusió
Rebuig cap a qui castiga. Trencament dels possibles vincles existents	Atracció-acostament cap a qui "avergonyeix". Enfortiment o restabliment dels vincles socials

La teoria de l'avergonyiment reintegrador es relaciona amb la pràctica de la justícia restaurativa en alguns punts fonamentals, com veurem a continuació.

D'una banda, respecte de la gestió del conflicte, ens ofereix una imatge oposada a la que el sistema de justícia tradicional mostra en els processos penals. En els processos restauratius hi ha lloc per a l'expressió emocional dels participants —especialment, però no únicament, en els *conferencing* i *family conferencing*— partint del fet que la persona ofensora ha de ser capaç d'admetre el dany davant les persones afectades o presents; ha de reconèixer-se i fer-se responsable de les seves accions i les seves conseqüències, i, per acabar, han d'abordar conjuntament la possible forma de reparació del dany. No es tracta, per tant, ni d'un tràmit automàtic ni d'una noció *soft* de justícia (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2017), sinó de valer-se de mecanismes que són inherents a la mateixa comunitat:

Specific disapproval is expressed within relationships characterized by general social approval; shaming criminal behaviour is complemented by ongoing social rewarding of alternative behaviour patterns. Reintegrative shaming is not necessarily weak, it can be cruel, even vicious. It is not distinguished from stigmatization by its potency, but by (a) a finite rather than an open-ended duration



which is terminated by forgiveness; and by (b) efforts to maintain bonds of love and respect throughout the finite period of suffering shame. (Braithwaite, 1989, p. 101)

Nogensmenys, a la base d'aquest concepte hi ha l'existència d'una interdependència individual —vincles amb la família, l'escola, els veïns...— i el marc d'una societat en què la comunitat té una forta presència, dues condicions que Braithwaite considera idònies per al desenvolupament d'aquest mecanisme d'averkonyiment reintegrador.

És aquest un dels punts que concorda amb el que fins ara hem vist en els autors previs sobre la justícia restaurativa, especialment quan Christie i també Zehr es plantejaven el paper que la justícia penal tradicional desenvolupa en apropiant-se d'un conflicte que li és aliè i gestionar-lo. Malgrat que aquí la perspectiva és diferent, la gestió comunitària dels conflictes sí que té la mateixa arrel. Els vincles, les xarxes de relacions i afectes són el primer espai i, a més, l'adequat per mirar de trobar solucions o, com a mínim, per establir un diàleg que serveixi d'oportunitat.

L'efectivitat que la comunitat té en la prevenció del delictes és, per a Braithwaite, un fet. La justícia restaurativa significa per a ell la possibilitat de traslladar a la societat civil aquesta capacitat de gestionar el delictes perquè el seu objectiu no és castigar, sinó trobar formes de reparació que beneficiïn les persones víctimes de delictes, les persones que han comès el delictes i les comunitats que se'n ressenten. El punt central que fa possible que la justícia restaurativa es valgui de l'ús reintegrador de la vergonya en molts dels seus processos i pràctiques és que és el problema i no la persona el que ocupa un lloc central i el que s'ha de treballar (Braithwaite, 2000). Un procés en el qual s'aborden els fets i les seves conseqüències implica que aquests es verbalitzen en presència de tots els qui hi participen —familiars o persones properes— en un ritual que inclou la vergonya, tant la que experimenta la persona ofensora com la que carreguen les persones víctimes.

Des d'aquesta perspectiva, un valor clau de la justícia restaurativa per a Braithwaite és la capacitat de sanar el dany que el delictes genera que tenen aquests rituals d'arrels comunitàries, ara reformulats i fonamentats des de la recerca i la teoria criminològiques, "because injustice hurts, justice should heal" (Braithwaite, 2010, p. 35), afirma l'autor.

## Capítol 2. El desenvolupament pràctic de la justícia restaurativa<sup>43</sup>

### 2.1. Les pràctiques restauratives

Fins ara hem aprofundit en la dimensió eminentment teòrica de la justícia restaurativa, revisant-ne les arrels i els fonaments, recollint-ne l'evolució conceptual i mirant d'identificar-ne els elements definitoris. Tanmateix, la justícia restaurativa —ho hem esmentat en altres moments— és en primer lloc una pràctica conformada per processos diversos amb elements comuns que cal descriure i classificar.

Les pràctiques restauratives s'emmarquen principalment, però no única, en el context de la justícia restaurativa, és a dir, en aquella comprensió que opera dins del marc de la justícia penal i que prioritza la reparació del dany i no el càstig com a resposta al fet delictiu. Sota aquest paraigua fonamental, són diverses les metodologies que s'han desenvolupat al llarg dels anys a tot el món.

Com ja hem vist a través dels autors que hem anomenat precursors i constructors de la justícia restaurativa, el Canadà i els Estats Units representen, a partir de la meitat dels anys setanta del segle XX, les primeres experiències que podem identificar com a pioneres en el posterior desenvolupament de la justícia restaurativa, seguits per Nova Zelanda i Austràlia i, posteriorment, Europa. Hem de recordar que, en aquelles dècades, a tot Occident es vivia un ambient d'optimisme i semblava possible dirigir la justícia cap a visions més constructives (Daly, 2013b). Així ho exemplifiquen l'aparició dels sistemes alternatius de resolució de conflictes o l'interès per les formes de justícia de certes comunitats indígenes. D'altra banda, encara era patent la commoció causada pels resultats de la Segona Guerra Mundial i l'Holocaust. El naixement de l'ONU i la redacció de la Declaració Universal dels Drets Humans (1948) havien significat una voluntat de reconeixement i de no repetició de la barbàrie. La criminologia, fins aleshores centrada en l'ofensor, es va començar a interessar per la figura de la víctima mentre apareixien els moviments en favor dels drets de les víctimes a Europa. Destacant-ne el valor simbòlic, se sol referenciar el I Simposi de

---

<sup>43</sup> Una versió d'aquesta secció s'ha publicat en el dossier *Debats Catalunya Social*, núm. 59, que edita la Taula d'Entitats del Tercer Sector Social de Catalunya (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2020). L'autoria pertany exclusivament a la doctoranda Aida C. Rodríguez.

Victimologia, que va tenir lloc a Jerusalem l'any 1973, per situar el naixement d'aquesta nova disciplina (Dussich, 2015).

Pel que fa a les primeres experiències considerades a l'origen de les pràctiques restauratives, és habitual fer esment, com ja hem fet, al cas dels dos adolescents que, l'any 1974, a Ontario, Canadà, van dur a terme diversos actes vandàlics en vint-i-dues propietats. Howard Zehr (1990/2015) admet que era difícil preveure llavors que aquell cas significaria l'inici d'un moviment com el que la justícia restaurativa significa avui. Com ja hem explicat més detalladament en la part en què es descriu el cas, les circumstàncies van afavorir una resposta que posés en primer terme el diàleg, la responsabilització i la reparació del dany. Les trobades entre els nois responsables dels fets i els propietaris dels diversos béns afectats van arribar a acords satisfactoris per a totes dues parts. Aquella experiència va ajudar a transformar la concepció que la resposta al delicte ha de ser principalment punitiva.

A partir d'aquell moment, van aparèixer diversos programes centrats a explorar les possibilitats de reconciliació entre víctima i delinqüent al Canadà, amb prou èxit per estendre's amb relativa rapidesa als Estats Units, on també es van iniciar programes amb la idea de replicar aquella primera experiència i, alhora, establir-ne la metodologia. La ciutat d'Elkhart, a l'estat d'Indiana, és el punt de partida dels VORP —*victim-offender reconciliation programs*—, VOC —*victim-offender conferencing*—, VOM —*victim-offender mediation*— i VOD —*victim-offender dialogue*, en la seva adaptació al Regne Unit—.

Al llarg dels anys vuitanta arriba a Europa, on podem situar els primers programes a Alemanya i Àustria l'any 1985, però també a França, els països nòrdics i, més tard, Espanya i Catalunya, on l'any 1990 la Generalitat de Catalunya impulsa la primera experiència de mediació per a joves menors infractors (Dapena i Martín, 1998).

### **2.1.1. Mediació**

El concepte de mediació s'ha imposat al nostre país per referir-nos a la mediació víctima-delinqüent, que en el món anglosaxó s'ha mantingut amb la sigla VOM i les seves variants ja esmentades —VORP, VOC i VOD—.

Més enllà de la terminologia, hi ha un ampli consens a l'hora de definir aquest procés com l'acompanyament que una persona neutral, la mediadora, fa de la trobada voluntària –directa o indirecta– entre la persona víctima i la persona ofensora per tal que puguin parlar de l'impacte del delicte i elaborin un acord de reparació. Seguint Pelikan (2002, a Olalde, 2017), els elements essencials de la mediació són:

- Element social: el delicte és entès com un trencament de les relacions humanes i de la convivència entre les persones. Cal ocupar-se de les necessitats emocionals que tant la persona que ha rebut el dany com la que l'ha produït experimenten en la vivència del delicte i posteriorment.
- Element participatiu o democràtic: la voluntarietat és un punt clau en la mediació penal, així com en qualsevol dels processos restauratius, ja que significa la porta d'entrada a una participació activa i autèntica.
- Element reparador: si les relacions socials han quedat malmeses amb el delicte, la mediació buscarà les maneres amb què sigui possible reparar el dany i identificar les necessitats de la persona víctima. Aquestes no són sempre i únicament materials, sinó que solen tenir un fort component emocional.

Resumidament, en la trobada que té lloc en una mediació penal l'èmfasi recau en tres elements: els fets viscuts, els sentiments experimentats i els acords presos (Zehr, 1990/2015). Però cal tenir present que la preparació és la part invisible i absolutament necessària de tota trobada restaurativa, ja que és en l'espai de temps previ quan la persona mediadora treballa amb les parts separatament per tal de garantir que hi arribin preparades. De la mateixa manera, el posterior seguiment dels acords fruit de la trobada és igualment important per assegurar que els compromisos es mantenen a mitjà termini.

La mediació és probablement la pràctica restaurativa més estesa en l'àmbit penal d'adults i menors entre els països que preveuen programes de justícia restaurativa. El Consell d'Europa, en la seva Recomanació del 1999 (R(99) Concerning mediation in penal matters), demanava als estats l'impuls de la mediació penal en els seus sistemes a través dels diversos mecanismes al seu abast.

Un exemple de cas de mediació penal podria ser el d'un conflicte entre veïns que acaba amb la comissió d'un delicte: amenaces, danys materials o fins i tot una agressió.

### **2.1.2. Conferències<sup>44</sup>**

Nascudes en el context de la llei de justícia juvenil Children, Young Persons and Their Families Act del 1989 a Nova Zelanda (CYPF Act), i després adoptades a Austràlia, el *conferencing* i el *family group conferencing* són un tipus de pràctica restaurativa que s'ha desenvolupat principalment en la cultura anglosaxona. La diferència més visible respecte de la mediació és la participació de més persones en el procés. Aquesta pràctica beu d'una dimensió comunitària amb una forta presència en la cultura maori. En aquest sentit, la translació d'aquest mecanisme a la llei té com a objectiu vehicular els valors propis d'aquesta cultura indígena cap a un marc jurídic de drets i garanties que permeti el seu desenvolupament.

#### **2.1.2.1. Family group conferencing**

Es tracta principalment de trobades on es reuneixen els familiars de la persona menor que ha comès el delicte per parlar sobre els fets i elaborar plegats un pla d'acció que garanteixi el benestar del menor i, en la mesura del possible, incloure en el procés les necessitats de la víctima. La persona víctima també pot estar acompanyada pels familiars que triï o bé per altres persones de suport. La persona que acompanya el procés s'anomena *facilitadora* i sol ser un professional dels serveis socials. En els diversos models en què es duu a terme en la justícia juvenil pot ser que també hi participi l'advocat del menor ofensor com a garant dels seus drets o bé també un membre de la policia —model *waga waga* o *police led conferencing*—.

#### **2.1.2.2. Conferencing**

Les conferències restauratives en sentit ampli són processos en els quals un grup de persones relacionades i afectades per un delicte s'uneixen per discutir sobre els problemes apareguts per tal d'elaborar conjuntament una proposta de futur que inclogui tots els

---

<sup>44</sup> També es poden traduir com *reunions restauratives*, malgrat que sovint s'opta per no traduir-ne la nomenclatura.

participants (Olalde, 2017). A diferència de la mediació, aquí participen, a més de la persona víctima i la persona ofensora, altres persones que també han estat afectades pel delictes en un sentit menys restringit, però no per això menys profund. Sovint es tracta de persones de suport de la víctima i l'ofensor, no necessàriament familiars, que també poden ser persones del barri o la comunitat on ha tingut lloc el delictes.

Els objectius d'aquestes pràctiques tenen força en comú amb els de la mediació: arribar a un acord acceptable per a tothom i oferir a la persona víctima l'oportunitat de preguntar i obtenir respostes per part de la persona ofensora i la possibilitat de rebre una reparació. Però a diferència de la mediació, el fet que les conferències restauratives ampliïn el nombre de participants respon a la funció que el grup fa de representació real dels valors de la comunitat propera; això contribueix al procés de responsabilització de l'ofensor respecte de les seves accions. La participació d'un grup més ampli de persones i de les famílies incrementa l'efecte de l'averkonyiment reintegrador que hem treballat del criminòleg australià John Braithwaite (1989). Com hem vist, aquest concepte es contraposa a l'averkonyiment estigmatitzant que seria propi del sistema de justícia penal, i busca impulsar la capacitat que té la comunitat de distingir entre la persona que comet un delictes i el delictes en si. Des d'aquesta posició, doncs, es busca dur a terme un treball conjunt centrat a establir les condicions personals i socials que facilitin el retorn de la persona ofensora a la societat.

Un exemple de cas de conferència restaurativa podria ser el d'un menor que roba un telèfon mòbil a la botiga del seu barri, i interessa que en el procés participin tant el menor i la seva família com els veïns o altres membres d'aquella comunitat.

### **2.1.3. Cercles**

També anomenats *sentències circulars*, són un altre exemple de pràctica originària de les comunitats indígenes, en aquest cas de les Primeres Nacions del Canadà —*First Nation*—, que ha aconseguit incorporar-se al marc d'un sistema judicial i l'ha complementat amb els valors vinculats a una noció de justícia menys punitiva i més comunitària.

Els cercles s'han demostrat especialment útils per ajudar a refer les relacions entre les persones i les seves comunitats, però també per treballar els desequilibris de poder en els grups a fi d'assolir resultats consensuats de manera cooperativa. La capacitat dels cercles

per reforçar la comunitat també és un element que s'identifica amb la prevenció del delictes, ja que la participació en aquesta mena de pràctiques restauratives significa per a les persones una oportunitat de refermar la seva autoimatge positiva i la vinculació a valors prosocials (Zehr, 1990/2015).

Entre els seus objectius específics destaquen (Olalde, 2017):

- l'abordatge de les causes del conflicte i no únicament els símptomes;
- la implicació de les parts personalment i la garantia que puguin expressar les seves emocions i aportar solucions;
- la reducció de la dependència dels professionals experts per a la gestió dels propis conflictes, i
- la construcció de sentit de comunitat entre els participants.

### **2.1.3.1. Cercles de pau**

Com hem dit, els cercles són pràctiques presents entre les poblacions indígenes de l'Amèrica del Nord, però també en altres comunitats de tots els continents del món. En els cercles de pau, el diàleg i la comunicació són l'instrument essencial per arribar al consens. Els assistents a la comunitat hi participen asseguts, formant un cercle per acordar la solució a un conflicte, així com els valors i principis que guiaran aquest procés. Es tracta de reunions en les quals tothom ha de tenir l'oportunitat de participar tantes vegades com consideri necessari a través d'un objecte de diàleg, idealment triat pels participants, que s'usa per parlar i que simbolitza, a més, que totes les veus s'han de poder escoltar.

Segons Pranis (2005, a Olalde, 2017), els cercles de pau poden aplicar-se no només com a reacció a uns fets, sinó també en casos com ara la construcció de comunitat, conflictes diversos, la generació de comprensió, l'entesa, el suport, la celebració, la reintegració, etc.

### 2.1.3.2. Cercles de suport i responsabilitat

Els cercles de suport i responsabilitat (COSA)<sup>45</sup> signifiquen un enfocament innovador de suport comunitari al desistiment delictiu de delinqüents sexuals.

El model parteix de l'experiència iniciada per Harry Nigh, religiós mennonita d'Ontario, Canadà, que, coneixent l'especial manca de xarxa social que aquesta mena d'ofensors afronta habitualment a la sortida de la presó i com això afecta la seva reincidència, va organitzar un grup de persones voluntàries per ser el cercle de suport d'una persona, exdelinqüent sexual, que finalitzava la seva condemna i sortia lliure sense vincles familiars o comunitaris que poguessin fer aquesta funció.

L'objectiu del cercle de suport és afavorir la reinserció social de les persones que han comès delictes sexuals a través d'un acompanyament comunitari que el grup de voluntaris duu a terme durant el període que va dels primers contactes amb l'exterior a la llibertat definitiva.

L'any 2014, la Generalitat de Catalunya va iniciar un programa pilot dins del projecte Circles4EU<sup>46</sup> de la Comissió Europea. El nucli essencial del programa Cercles.cat és el paper de les persones voluntàries que, després d'haver rebut formació específica, són les que ofereixen un suport responsable a la persona que ha comès el delictes sexual. Al llarg del procés es manté l'assessorament i suport a l'equip de voluntaris, tant en l'àmbit grupal com en el personal, per part dels professionals del Departament de Justícia. Així, doncs, el model dels cercles de suport i responsabilitat combina de manera integrada la intervenció professional amb la participació comunitària per tal que els delinqüents sexuals se sentin acompanyats en el procés de retorn a la societat i, d'aquesta manera, se'n redueixi la reincidència.

El projecte posa un èmfasi especial en la prevenció de la violència i la seguretat ciutadana. El lema "No més víctimes" és el que uneix totes les persones que hi participen: penats, professionals i voluntaris (Departament de Justícia, 2020).

---

<sup>45</sup> L'acrònim correspon a la formulació en anglès *Circles Of Support and Accountability*.

<sup>46</sup> La pàgina web on es pot consultar informació sobre els orígens, diverses etapes del seu desplegament i avaluacions del programa és aquesta: <https://www.circleseurope.eu>.



A diferència d'altres pràctiques restauratives que hem vist fins ara, els cercles de suport i responsabilitat centren la seva intervenció en la persona ofensora. La persona víctima no participa en aquests processos i, per tant, no es produeixen ni la trobada, ni l'expressió dels afectes ni la reparació directa o indirecta.

### **2.1.3.3. Cercles de reentrada i transició a la llibertat**

Loren Walker, advocada i educadora social de Hawaii, Estats Units, va començar a treballar en l'acompanyament dels joves menors sota la tutela de l'Administració en el complex trànsit cap a la majoria d'edat aplicant-hi principis basats en la justícia restaurativa. L'eficàcia de l'experiència amb joves la va portar a replicar el model als centres penitenciaris per a adults, on ha desenvolupat diversos programes (Walker et al., 2006).

El cercle consisteix en una trobada on es reuneixen la persona ofensora, que es troba interna, els seus familiars o persones properes, un professional del centre penitenciari, i la persona que facilitarà el procés. Al llarg d'unes dues o tres hores es treballa per redactar una planificació cap a la transició de dins de la presó a fora, especificant les necessitats que cal cobrir perquè aquest procés es doni. Aquestes necessitats poden ser intangibles, com la reconciliació de l'intern amb ell mateix o amb el seu entorn, o bé materials, com una feina o un habitatge.

Els cercles de reentrada i transició a la llibertat, doncs, es proposen dos objectius principals: en primer lloc, la recuperació de les relacions amb la xarxa familiar o afectiva propera a la persona ofensora, i en segon lloc, l'elaboració d'un pla d'acció que permeti una transició a la vida en llibertat amb unes condicions personals segures.

Com en el cas anterior, els cercles de reentrada i transició a la llibertat no inclouen la participació de la víctima, ja que centren la intervenció en la persona ofensora que inicia el procés de sortida cap a la llibertat definitiva.

#### 2.1.4. Panels de víctimes<sup>47</sup>

Aquesta mena de pràctiques són un mecanisme bàsicament aplicat en l'àmbit de la justícia juvenil per la seva capacitat pedagògica (United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, 1999), ja que són espais on persones víctimes expliquen l'impacte que el delictes ha tingut sobre les seves vides a persones que han comès aquell tipus de delictes. Les víctimes que hi participen no ho són respecte de la persona ofensora present, ni tampoc té lloc un diàleg entre les persones que hi participen.

L'objectiu dels panels de víctimes és fer que la persona que ha comès aquell delictes desenvolupi, a través de l'escolta a les víctimes, una major empatia i comprensió del dany real que les seves accions generen.

Un exemple de cas de panel de víctimes pot ser l'organitzat a conseqüència d'un delictes d'atropellament, per conducció sota els efectes de l'alcohol.

Una variant d'aquest tipus de pràctiques són les trobades amb víctimes substituïdores —*victim surrogate programmes*—, que tenen lloc quan la persona víctima i la persona ofensora no volen o no poden trobar-se directament, bé perquè la persona ofensora no ha estat detinguda, bé perquè algú dels dos ha mort. El punt comú dels participants del procés és el tipus de delictes, malgrat que aquests no hi estiguin directament implicats (Olalde, 2017).

Com hem vist, la diversitat de les pràctiques té a veure amb la seva capacitat d'adaptar-se als contextos i a les cultures, de manera que en cada regió unes s'han desenvolupat més que altres i, alhora, han anat evolucionant de manera pròpia. A Catalunya i a la resta de l'Estat espanyol, la pràctica restaurativa més habitual és la mediació penal —com veurem en l'apartat sobre la recepció de la justícia restaurativa a Espanya—, sobretot en justícia juvenil i, de manera encara molt minoritària, però creixent, també en la justícia penal d'adults.

---

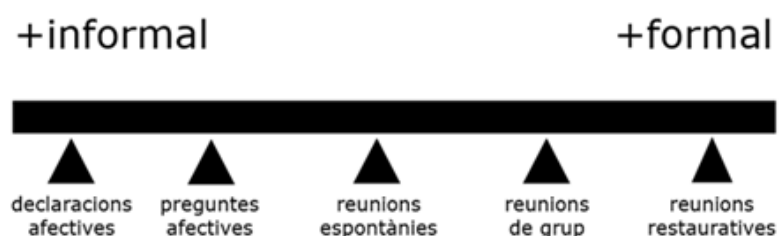
<sup>47</sup> La nomenclatura en anglès és *victim impact panels*.

## 2.2. El contínuum de les pràctiques restauratives

Malgrat les diferències i els matisos que hem anat assenyalant, moltes d'aquestes pràctiques tenen en comú l'objectiu de reunir, preferiblement en una trobada física, la persona que ha patit el dany i la persona que l'ha comès per tal que, acompanyats d'una persona facilitadora, puguin parlar dels fets i de les seves conseqüències per construir un relat comú que els permeti encarar el futur, sovint a través d'un acord o una reparació. Hi ha autors, però, que entenen les pràctiques restauratives en un sentit ampli, com intervencions —i no únicament processos sistematitzats— que tenen característiques diverses i es complementen entre elles de manera que poden englobar-se en un contínuum orgànic (Wachtel, 2013).

Si bé és cert que les pràctiques que hem vist aplicades en l'àmbit penal es consideren processos formals que requereixen un alt grau de preparació, n'hi ha d'altres, com les anomenades declaracions afectives i preguntes afectives, que són clarament informals. En aquests dos casos, per exemple, l'objectiu és habilitar mecanismes de comunicació assertiva de les emocions, en part per identificar el paper que juguen en la manera de pensar i fer, en part per aprendre a reconèixer-les en un mateix i en els altres. Així, les declaracions afectives consisteixen en l'expressió dels propis sentiments i necessitats. Poden ser part d'una mediació o un cercle, però també poden treballar-se aïlladament. De la mateixa manera, les preguntes afectives es plantegen a les persones per tal d'aprofundir en les seves emocions, en el seu origen i en la intensitat amb què apareixen. Els elements informals de l'espectre de les pràctiques no exigeixen una extensa elaboració prèvia i, en canvi, són valuosos en tant que promouen, d'una banda, la comunicació de les emocions i els sentiments per part dels participants, i, de l'altra, la reflexió sobre la pròpia conducta, fonamentalment en les persones que han causat el dany o les que l'han patit en primer lloc.

Figura 2: L'espectre de les pràctiques restauratives (McCold i Wachtel, 2000)

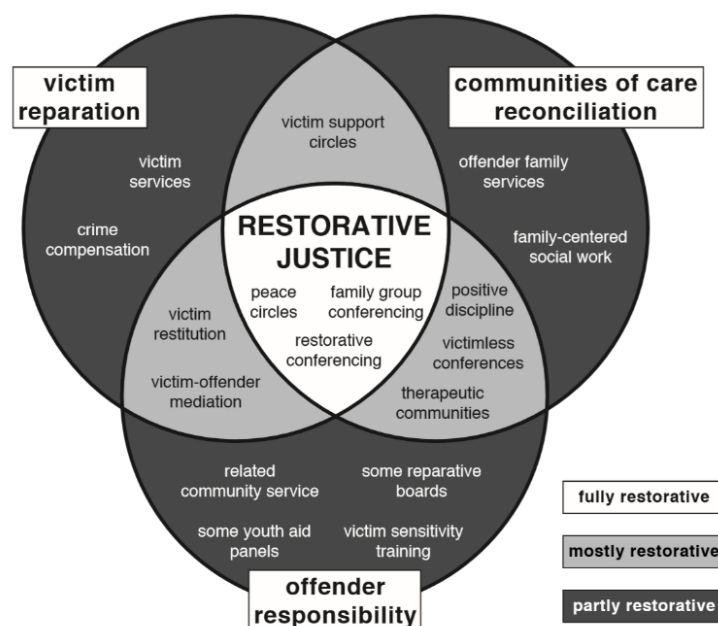


La importància d'entendre el conjunt de pràctiques com un contínuum coherent que va de les més informals a les més formals ens ajuda a pensar-les com diverses opcions complementàries entre elles i que es poden aplicar en diferents contextos, circumstàncies i situacions, sempre amb uns principis comuns. Les pràctiques formals tenen un calat més profund; són més completes en els objectius i l'impacte transformador, però necessiten més temps, més planificació i més persones per poder dur-les a terme, elements que no sempre estan a l'abast. Les pràctiques més informals, en canvi, són més flexibles i senzilles de començar a aplicar, alhora que es poden introduir de manera immediata i eficaç en molts contextos de la vida quotidiana (McCold i Wachtel, 2000).

### **2.3. Grau de restaurativitat de les pràctiques restauratives**

En la comprensió del delictes i del seu impacte que planteja la justícia restaurativa, són tres les parts interessades en el procés restauratiu: la persona víctima, la persona ofensora i la comunitat a la qual pertanyen. D'altra banda, com hem vist, moltes pràctiques emergeixen d'experiències concretes i casos particulars on ha sorgit l'oportunitat —gràcies a persones socialment molt compromeses— d'intentar una resposta diferent de la que el sistema oferia. L'aplicació de programes i l'elaboració de models metodològics han estat sempre posteriors a l'experiència. Això fa que la pluralitat de pràctiques i d'enfocaments sigui nombrosa i que resulti en el que McCold i Wachtel (2003) han considerat un ventall de gradacions sobre la seva capacitat restaurativa segons si contenen més o menys elements que poden considerar-se restauratius, tal i com veiem a continuació.

Figura 3: Tipus i graus de pràctiques de justícia restaurativa segons capacitat restaurativa (McCold i Wachtel, 2003)



Seguint amb aquesta formulació, perquè una pràctica sigui completament restaurativa totes tres parts –víctima, ofensor i comunitat– han de participar activament en el procés i veure com les seves respectives necessitats són abordades (figura 3). Vegem-ho en cada cas: la persona víctima ha de ser reparada, la persona ofensora ha d'acceptar la seva responsabilitat pel dany i la comunitat ha de posar les condicions per a la reinserció social. Segons aquest esquema, les reunions restauratives o conferències restauratives –*conferencing* i *family group conferencing*– i els cercles de pau són pràctiques completament restauratives en què la persona víctima, la persona ofensora i la comunitat poden establir un diàleg directe sobre l'impacte del delicte i consensuar conjuntament quina és la millor manera de reparar el dany que aquest ha causat.

En canvi, si només s'inclouen dues de les parts en el procés, mancarà la interacció necessària per satisfer les necessitats de cada part; per això, aquest procés serà majoritàriament restauratiu, però no totalment, com succeeix en la mediació –VOM, VORP, VOC–, els cercles de suport –o les variants dels cercles– i els panels on no hi ha participació de la comunitat o de la persona víctima.

Per acabar, considerem parcialment restauratives aquelles pràctiques en les quals la intervenció està centrada fonamentalment en una de les parts: serveis d'atenció a la víctima, assistència a les famílies de les persones ofensores, reparació a través de serveis a la comunitat, etc.

## **2.4. Altres àmbits d'aplicació dels principis de la justícia restaurativa**

Tal com hem vist fins ara, la justícia juvenil i la justícia penal són els àmbits principals on es van iniciar les primeres experiències i pràctiques restauratives a mitjans dels anys setanta del segle passat. Tanmateix, la seva naturalesa adaptativa i expansiva ha fet que s'apliquin en altres contextos més permeables de la societat. Així, des de l'escola, la família, les comunitats de veïns o els barris s'han desenvolupat mecanismes per respondre al conflicte o acompanyar-lo des de mirades i metodologies que poden considerar-se restauratives o molt afins a les que la justícia restaurativa adopta.

De fet, l'enfocament restauratiu també s'ha demostrat consistent en altres àrees d'ampli abast, com els conflictes sociopolítics i històrics, en els quals la justícia transicional és clau per a la superació de la violència, o, fins i tot, en els delictes mediambientals, en què la víctima no sempre és pròpiament identificable.

### **2.4.1. Àmbit educatiu i comunitari**

#### **2.4.1.1. L'escola**

Allà on hi ha un sistema que reguli la convivència entre les persones pot desenvolupar-se un enfocament restauratiu (Albertí i Pedrol, 2017); per això, l'entorn educatiu, i l'escola en particular, representen una oportunitat fèrtil per canviar la manera com entenem i treballem els conflictes. De fet, són diverses les interpel·lacions en favor d'un enfocament restauratiu de l'educació, però en destaquem dues. D'una banda, l'Informe Delors (1996) de la UNESCO per a l'educació del segle XXI, en la seva última versió, subratlla "Aprendre a viure junts" i "Aprendre a ser" (UNESCO, 2015) com a competències integrals d'una formació que posa al centre el valor de la persona i les seves relacions. D'altra banda, la llei espanyola

d'educació va establir l'obligatorietat per als centres escolars d'elaborar un pla de convivència en els centres educatius, precisament amb la idea de reforçar els principis democràtics de convivència, així com la prevenció i resolució pacífica dels conflictes (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación).

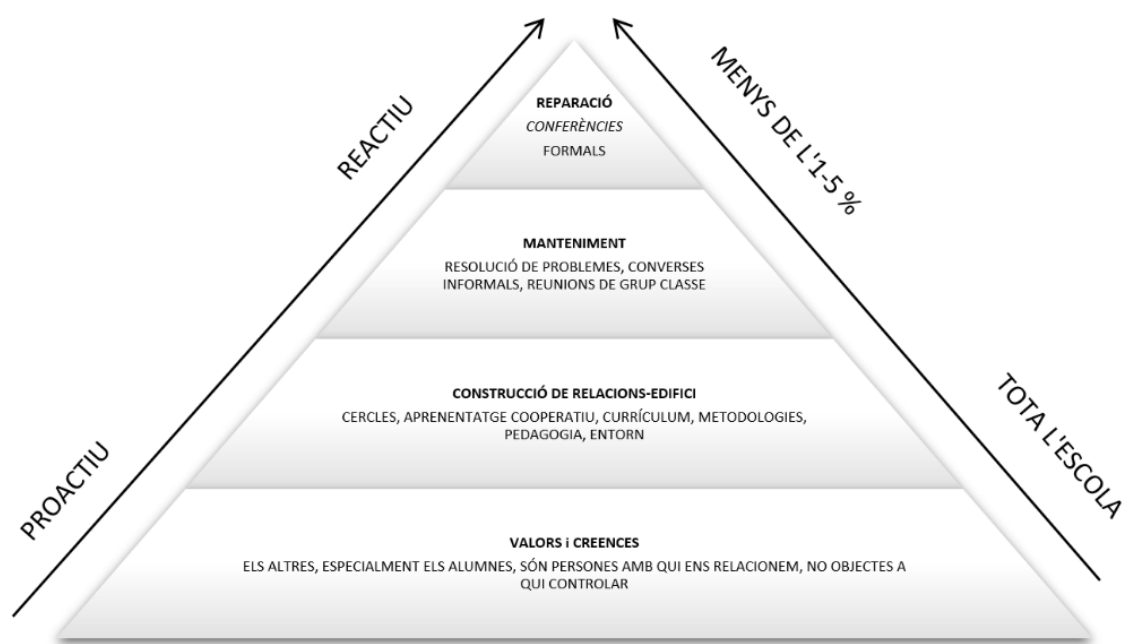
Tanmateix, l'àmbit educatiu en general, i l'escola en particular, són espais socials amb una presència encara alta d'elements punitius en els seus models de regulació de la convivència. Els equips pedagògics, a cops desbordats per contextos ràpidament canviants i complexos, acaben situant-se en molts casos en una visió conductista de la relació amb l'alumnat i opten pel càstig com a reacció, especialment quan no són informats sobre altres alternatives aplicables. Les pràctiques restauratives es basen en la concepció que la gestió dels conflictes des d'una perspectiva relacional, proactiva, responsabilitzadora i enfocada a la reparació de les relacions, és possible; per això, són diversos els professionals que les fan servir com a metodologia útil fins i tot en la gestió de l'assetjament escolar o *bullying* (Hopkins, 2003).

Les pràctiques restauratives, tanmateix, encara no s'han implantat formalment a Espanya, on només es pot comptabilitzar una experiència a les Illes Balears (Institut per la Convivència i Èxit Educatiu, 2013, a Albertí i Pedrol, 2017). En canvi, la mediació escolar, si l'entendem com un mecanisme de resolució de conflictes que comparteix paraigua conceptual amb la justícia restaurativa, compta amb més trajectòria. De fet, arriba a Espanya i Catalunya provinent de països anglosaxons a mitjans dels anys noranta i des de llavors s'ha anat implementant en diverses etapes a les nostres escoles i instituts. A Catalunya, el Departament d'Educació ha donat un especial impuls a la mediació escolar a través de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació (2009) i n'ha reforçat la generalització i l'establiment en els centres educatius (Carrasco et al., 2010) amb l'objectiu de millorar el clima de convivència a l'escola i afavorir una cultura del diàleg enfront dels conflictes.

Segons Belinda Hopkins, per poder desenvolupar un enfocament restauratiu en l'àmbit educatiu, primerament cal incorporar els valors propis del paradigma, entre els quals destaquem: el respecte mutu entre les persones, l'empoderament dels participants, la col·laboració entre ells, la valoració dels altres, l'obertura a l'altre, la confiança —mútua i pròpia— i la tolerància. A través del treball de les habilitats necessàries i l'alfabetització relacional; per exemple, amb declaracions i preguntes afectives, els infants —i els adults— aprenen a identificar les emocions pròpies i les dels altres, cosa que afavoreix el desenvolupament de l'empatia (Hopkins, 2009, a Albertí i Pedrol, 2017).

A la figura 4 podem veure l'estructura piramidal que permet entendre les diverses pràctiques restauratives distribuïdes, així com la freqüència amb què s'apliquen. A la base hi ha necessàriament els valors i les creences que han d'impregnar l'escola, començant per la idea que els infants, els alumnes, són persones amb les quals els adults es relacionen i no individus a qui cal controlar. L'edifici representa la manera com les diverses metodologies s'incorporen al dia a dia de l'entorn escolar fins a quedar-hi integrades i formar una pedagogia amb enfocament restauratiu. A la part del manteniment hi ha les habilitats que cal treballar per respondre als conflictes individuals i grupals. Finalment, la reparació del dany es preveu quan la situació és greu i demana una reacció en què cal fer servir una conferència restaurativa i l'acompanyament d'algun membre de l'equip pedagògic específicament format en pràctiques restauratives.

Figura 4: Piràmide relacional (adaptada de Vaandering, 2014 a Albertí i Pedrol, 2017)



Mediació, conferències informals o miniconferències, conferències improvisades i breus, trobades restauratives, conferències al passadís, conferències amb la totalitat del grup aula... L'escola permet, en la seva permeabilitat, poder aplicar tot el contínuum de les pràctiques restauratives i, alhora, treballar en diferents nivells de proactivitat o reactivitat atenent les circumstàncies.



Tal com Albertí (2016) distingeix, les pràctiques restauratives dins l'escola poden agrupar-se en tres nivells segons la finalitat i el grau de freqüència: pràctiques per a la gestió quotidiana de les relacions, pràctiques per a la gestió del conflicte i pràctiques per a la gestió de l'aula.

#### **2.4.1.2. Els centres residencials**

Els centres residencials, és a dir, centres d'acollida, centres residencials d'acció educativa i centres residencials d'educació intensiva, són també espais on les pràctiques restauratives no només tenen sentit, sinó que, com en el cas de l'escola, poden ser d'una utilitat notable. La seva missió consisteix a fer-se responsables de la "tutela i educació" dels infants que han de viure-hi durant períodes de temps que, de vegades, poden allargar-se més enllà de cinc anys, amb les conseqüències emocionals i psicosocials que això pot comportar. Davant d'aquesta realitat, la convivència i la seva gestió en els centres esdevé un element central (Román, 2018).

D'altra banda, els professionals de la intervenció social sovint es poden veure abocats, davant l'aparició de conflictes relacionals, ja sigui entre els infants o amb algun altre professional, a una certa confusió, donada la manca de referències clares respecte de com cal respondre al conflicte més enllà de les eines a l'abast, bàsicament sancionadores. Els valors individuals del professional, les habilitats apreses al llarg de la seva formació o la normativa de cada centre solen funcionar com a guia en la quotidianitat, sobretot a curt termini, però poden generar una sensació de frustració si es reflexionen des d'una perspectiva més sistèmica i a llarg termini.

Les pràctiques restauratives, de les quals hem destacat la capacitat que tenen de poder-se aplicar també en àmbits informals i contextuals, permeten una introducció certament àgil de certs mecanismes fàcilment integrables en el dia a dia amb resultats transformadors de la convivència. Les declaracions afectives, les preguntes restauratives i, més endavant, els cercles de diàleg són algunes de les pràctiques més informals que ajuden a l'alfabetització relacional i emocional, en primer lloc, però també a l'enfortiment dels vincles entre les persones que conviuen en els centres —sobretot infants i professionals de la intervenció social—. Des d'aquesta perspectiva, el recorregut de les pràctiques restauratives a l'escola al llarg d'aquests anys pot aportar molt, a través d'un exercici d'extrapolació d'experiències

i bones pràctiques, un exercici que considerem urgent en un àmbit tan vulnerable com el del sistema de tutela i protecció.

#### **2.4.1.3. La comunitat**

Fins ara hem identificat algunes de les àrees de la societat en què un enfocament restauratiu de la convivència pot afavorir l'enfortiment de les relacions interpersonals i els vincles comunitaris. Tanmateix, aquesta idea és especialment prolífica en un àmbit tan quotidià com el dels espais compartits —físics i simbòlics— com a ciutadans i membres d'una comunitat.

Així, els sorolls provocats per un veí, les baralles entre membres d'una mateixa família, les conductes incíviques a l'espai públic o les molèsties provocades per animals domèstics representen gran part dels conflictes que es poden resoldre i gestionar de manera confidencial i imparcial a través d'una mediació. Al cap i a la fi, es tracta de proporcionar un espai de diàleg no coercitiu perquè els protagonistes d'un conflicte elaborin de manera autònoma, i dins les normes legals i socials, una resposta conjunta i constructiva que els permeti superar el conflicte.

La mediació ciutadana i comunitària té una trajectòria llarga a Catalunya, on destaquen poblacions com el Prat de Llobregat, amb més de vint anys d'experiència en programes de convivència i mediació de conflictes. Tal com diu el *Llibre blanc de la mediació a Catalunya* (Casanoves et al., 2010, p. 317), "les necessitats socials empenyen a la creació de noves estratègies de gestió dels conflictes com és la mediació, la qual s'implanta en el territori català des de les institucions locals".

Els principis que regeixen la mediació ciutadana i comunitària són (CEJFE, 2008):

- la responsabilització del participant en la resolució del conflicte;
- la comprensió de la realitat com a base per a la creació d'opcions de resolució;
- la voluntarietat de totes les parts implicades;
- el treball a través de la participació;

- la confidencialitat de la informació aportada pels participants;
- la imparcialitat del mediador, i
- la cooperació entre els interessats.

Com veiem, es tracta de principis compartits amb la justícia restaurativa, malgrat que hem de procurar no confondre en cap cas la imparcialitat amb la neutralitat, especialment quan ens referim a l'àmbit penal. La idea d'una necessària neutralitat de la persona mediadora ha estat confrontada per Braithwaite (2010), que afirma que la justícia restaurativa reconeix la injustícia i no pot mostrar-s'hi neutral, sinó que s'hi posiciona per tal de reparar-la.

#### **2.4.2. Justícia transicional: les comissions de veritat i reconciliació**

Les condicions per dur a terme un procés de justícia transicional segueixen una línia molt similar a la que podem identificar en els principis que regeixen la justícia restaurativa: la necessitat de conèixer la veritat dels fets, la construcció compartida d'una memòria inclusiva i el rebuig de la impunitat davant del delicte i el dany que ha ocasionat (De la Cuesta, 2017a).

Ho veiem amb més detall en una de les formes en què s'ha concretat: les comissions de veritat i reconciliació —*truth and reconciliation committees* (TRC, per la seva sigla en anglès)—, que representen una manera constructiva d'atendre les necessitats que tenen les víctimes en particular, però també el conjunt d'una societat, a conseqüència d'un conflicte armat, normalment d'origen o contingut sociopolític, per tal d'assentar unes noves bases socials per al futur en comú. Les comissions de veritat i reconciliació són processos que es proposen tres objectius: l'esclariment dels fets que han conduït a la situació actual —que poden haver estat negats fins aleshores—, el reconeixement de les persones víctimes —tant des dels seus relats com des de la dimensió legal i de drets— i la construcció de les condicions que poden conduir cap a la reconciliació social (González i Varney, 2013).

Aquesta mena de comissions, oficials tot i que no judicials, s'han utilitzat en diversos països des dels anys vuitanta del segle XX en contextos d'abús dels drets humans, delictes de gran abast o injustícies amb arrels històriques. Un exemple prou conegut és el de Sud-àfrica, on aquests mateixos principis van servir de guia per abordar l'impacte social dels crims de

l'època de l'apartheid i la construcció d'un futur conjunt a mitjans dels anys vuitanta del segle XX. En nom de la reconciliació, al llarg d'aquell procés l'arquebisbe Desmond Tutu va emprar el terme *ubuntu*, un concepte important que connecta i alhora enriqueix el fons de la justícia restaurativa pel poder que té d'emfasitzar la interdependència com un valor de la vida humana: “we are who we are as individuals through our connection to others, and these others are who they are through us” (Tutu, 2009, a Froestad i Shearing, 2013).

Com podem veure, aquests processos comparteixen amb les pràctiques restauratives la finalitat de reparar el dany a les persones que l'han patit, els procediments dialògics i participatius i l'esforç per incloure totes les parts implicades en l'elaboració de les propostes de futur. Alguns països que han fet servir aquesta mena de comissions són l'Argentina (1983), El Salvador (1992), Sud-àfrica (1995), Sierra Leone (1999), el Perú (2001), Timor Oriental (2002) o, més recentment, Colòmbia (2018).

### **2.4.3. Àmbit mediambiental**

Per acabar, hem d'incloure un últim àmbit d'aplicació dels principis de la justícia restaurativa: els valors lligats a l'ecologia, que connecten, aquí, amb la visió més holística de la justícia restaurativa i la necessitat de reconèixer el dany i reparar-lo a través de processos inclusius. Encara es tracta, potser, del menys conegut dels àmbits, però planteja una qüestió de creixent importància tenint en compte la situació d'emergència climàtica que afrontem com a planeta. De fons hi ha la pregunta sobre la nostra capacitat per respondre als delictes mediambientals, no únicament a través d'una restitució econòmica —normalment una multa—, sinó a través de l'assumpció d'una autèntica responsabilització dels danys i del seu impacte.

Així, si bé és cert que en un delicte mediambiental la salut i la vida poden quedar compromeses quan es tracta de casos greus, les conseqüències del dany abasten propietats, habitatges i, des d'una perspectiva més àmplia, terrenys públics i l'herència natural mateixa, que són malmesos en aquest tipus de delictes. És a dir, tot i que sovint és possible identificar víctimes concretes, com poden ser les comunitats que reben l'impacte directe d'una acció determinada, també és habitual que altres persones percebin aquests efectes negatius de manera indirecta, o que les que han de rebre les conseqüències d'aquest impacte encara no hagin arribat; pensem, per exemple, en les generacions futures. Per això, de nou, les

qüestions legals són especialment rellevants en aquests casos, ja que la dificultat afegida exigeix determinar qui és la víctima o si aquesta pot realment definir-se (Preston, 2011).

Els reptes prioritaris que presenten els delictes mediambientals són: l'extrapolació del marc habitual en què la justícia restaurativa opera en una àrea en què la víctima no és humana, sinó que s'identifica en la natura (Besthorn, 2004), per una banda; la responsabilització, que no sempre és exigida i sovint es limita a complir amb la restitució econòmica; i, per últim, les comunitats, de vegades en situació de vulnerabilitat, que no sempre poden fer valer els seus drets i els de l'ecosistema afectat (Varona, 2020).

## **2.5. La traducció local: la justícia restaurativa a Espanya i Catalunya**

Arribem en aquest punt a l'última part del segon capítol, que hem dedicat al desplegament pràctic de la justícia restaurativa. Així, hem vist les diverses metodologies anomenades pràctiques, però també hem explicat que poden integrar-se en un contínuum de més a menys informals i agrupar-se en diversos graus segons la seva capacitat de restaurar el dany. Aquesta ductilitat ha fet que puguem trobar altres àmbits extrajudicials en els quals s'apliquen en distinta manera instruments i metodologies, però sobretot principis que la justícia restaurativa abandera.

Queda tan sols —i és d'obligat tractament— veure com ha estat la recepció d'aquests principis i quina ha estat la plasmació concreta d'aquesta rebuda aquí, al nostre país. Centrem el nostre recorregut, eminentment històric, en quatre parts: la justícia juvenil, la mediació penal en adults, la figura d'Antonio Beristain i la seva aportació a la victimologia i, per la seva importància, malgrat que pertany al terreny extrajudicial, acabarem amb les trobades restauratives entre víctimes i exmembres de la banda terrorista ETA.

### **2.5.1. La justícia juvenil, introductora de la mediació**

Tractant-se d'un treball doctoral, és esperable que l'aproximació a qualsevol dels temes que s'abordin tingui com a requisit l'autoritat de la font. En aquest cas, compto amb la fortuna que la Dra. Giménez-Salinas és no només la codirectora d'aquesta tesi, sinó també la meva

mentora i mestra en el trajecte que fa anys que duc a terme a través de la justícia restaurativa. Aquesta circumstància ha fet que sovint hagi pogut conèixer directament per boca seva circumstàncies que no sempre poden trobar-se en els llibres o en els articles que publiquen les revistes acadèmiques. D'altra banda, però, els fets són els que són, i aquests sí que poden referenciar-se allà on s'han recollit.

Des d'aquest punt de vista, redactar aquesta tesi significa també una ocasió per poder incloure-hi el relat de com ens han arribat les idees de la justícia restaurativa, malgrat que la forma no sigui, doncs, l'arquetípic. Confiam que la llicència quedi compensada pel valor del que s'explica i que l'interès sigui compartit pel lector.

La justícia juvenil va ser la via mitjançant la qual la mediació penal va accedir al nostre país, i és per això que podem atribuir a la justícia juvenil el fet de ser la pionera en la importació de la justícia restaurativa a Espanya.

### **2.5.1.1. El traspàs de competències en matèria de protecció de menors a la Generalitat de Catalunya**

La victòria de Convergència Democràtica de Catalunya l'any 1980 va donar la presidència del Govern de Catalunya a Jordi Pujol. En aquell moment, l'interès per assumir com més competències millor era evident, i la de justícia era, com és lògic, una peça d'especial significació. A través del Reial decret 1292/1981, de 5 de juny, sobre traspàs de serveis de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria de protecció de menors (BOE 03-07-19), Catalunya va assumir totes les competències en matèria de protecció de menors i aquestes es van assignar al Departament de Justícia. El primer conseller de Justícia va ser Ignasi de Gispert, un jurista estimat i respectat a Catalunya, que havia estat degà del Col·legi d'Advocats (1968). Les competències assumides incloïen les llavors anomenades juntes de protecció de menors, els tribunals tutelars de menors i el Patronat de Protecció a la Dona. És un exercici interessant veure com avui ens sobten aquelles nomenclatures, per bé que descriuen tota una manera de pensar i de fer. L'equivalent actual d'aquelles institucions serien les que avui s'encarreguen de la protecció de menors en risc o en situació de desemparament, de la prevenció de la delinqüència de menors i dels menors infractors. El Patronat de Protecció a la Dona, en canvi, era un sistema de protecció pensat per evitar que les dones "caiguessin" o "recaiguessin" en conductes immorals, motiu pel qual eren

internades en institucions tancades que normalment dirigien ordes religiosos (Giménez-Salinas, 1988).

*Menors* era, per definició, un tema abandonat en si mateix, fonamentalment perquè la concepció era que teòricament el menor era un subjecte de protecció, però no un subjecte de drets. Per això, els adults, amb l'excusa de protegir els menors, de vegades van fer tot el contrari. En qualsevol cas, el menor tenia aleshores poca capacitat per valer-se per si mateix, sense instruments per fer escoltar la seva veu, i tot sovint els seus drets es van veure vulnerats.

Després del Reial decret 1292/1981, de 5 de juny, Enric Vendrell i Duran, president del Tribunal Tutelar de menors de Tarragona, va ser nomenat director general de Protecció i Tutela de Menors. Persona humanista, de caràcter conservador i membre d'Unió Democràtica de Catalunya, va fer una aposta decidida per un equip competent en la matèria. Esther Giménez-Salinas, Carlos González, Jaume Funes, Pius Fransoy, Santiago Redondo, Ramon Pares, Anna Díez, Lluís Casado i Jordi Bajet, entre molts altres, van treballar-hi des dels inicis. Molts d'ells han estat —i són encara— referents en el camp de la justícia juvenil.

En el moment dels traspassos, com també es va comprovar dos anys més tard amb les presons, els centres de menors patien unes condicions deplorables. Conseqüentment, el primer objectiu que es va plantejar va ser la millora dels centres, tant des del punt de vista estructural com pel que fa als models pedagògics implementats. En aquell mateix moment i context naixia el debat sobre la importància d'evitar l'internament dels menors i, en lloc d'això, "tractar-los" en el seu propi medi. Així va sorgir la figura professional del delegat d'assistència al menor (Giménez-Salinas, 1983), recuperant l'antiga mesura de llibertat vigilada, fet que va comportar la primera gran conquesta d'aquest període: el tractament en medi obert.

#### **2.5.1.2. El naixement de la justícia juvenil i la necessitat de formació dels professionals**

Com en tots els processos de reforma, els qui venien del món més acadèmic van detectar que la necessitat de formació era indispensable per als professionals que tenien l'encàrrec de transformar aquell entorn. Les diferències entre les disciplines de les quals cadascú provenia eren patents, sobretot entre els qui venien del camp del dret i els qui ho feien del

món social. Va ser aleshores, i en aquest context, quan va començar un debat que encara perdura sobre on calia posar més èmfasi, si en els drets i les garanties dels menors o en la seva educació i atenció. En altres termes, però amb el mateix fons, també és aquest el debat entre eficàcia o garantisme, lleis penals o de protecció, límits a la intervenció, control administratiu o judicial... Certament, aquells eren àmbits de treball molt centrats en l'assistencialisme i la beneficència, sense gaires recursos materials.

Precisament amb la idea de poder oferir formació i també recerca, va néixer l'any 1983 el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE), institució que encara avui és un espai clau de formació, reflexió i investigació aplicada per als professionals de l'Administració, i que aleshores s'avançà als instituts de recerca que després han proliferat tant. L'aposta que implicava la creació del CEJFE no era freqüent en aquells temps, però el nostre era, precisament per la història recent, un país necessitat de coneixements i especialment interessat en el que s'estava fent a Europa. De manera que van començar a organitzar-s'hi jornades i seminaris amb professors estrangers, es van començar a crear grups de treball i fins i tot van aparèixer les primeres recerques. Durant aquells primers anys van participar en les activitats del CEJFE alguns dels principals precursors de la mediació penal i la justícia restaurativa: Frieder Dunkel, Dieter Rößner, Artur Kreuzer i Horst Schüler-Springorum, d'Alemanya; Cristine Leroi, Jean Pierre Dechamps i Antoine Garapon, de França; Nils Christie, de Noruega; Tappio Lappi Sepälä, de Finlàndia; Udo Jessionick i Krista Pelikan, d'Àustria, i Helena Valkova, de la llavors Txecoslovàquia, entre molts altres.

La primera llei de protecció de menors de Catalunya va arribar l'any 1985 (Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció menors). Catalunya va esdevenir la primera comunitat autònoma que va legislar sobre la matèria, tot i l'existència de la Llei de tribunals tutelars de menors, considerada anticonstitucional. En aquella primera llei ja es deixava veure el model a seguir, si ens fixem en les seves competències, que, segons l'article 2, es divideixen en:

La protecció de menors, en l'àmbit d'aquesta Llei, comprèn:

1. El tractament de la delinqüència infantil i juvenil.
2. La prevenció de la delinqüència infantil i juvenil.
3. La tutela de menors per defecte o per inadequat exercici de la pàtria potestat o del dret de guarda i educació.



### **2.5.1.3. L'elecció d'un model**

En aquell període, a Europa, destacaven dos models en l'àmbit de la justícia juvenil: el model francès i el model alemany.

#### ***2.5.1.3.1. El model francès***

Després de la Segona Guerra Mundial, França va ser el primer país europeu que va crear la figura de l'educador especialitzat en justícia; sens dubte, una figura precursora de l'educador social. En un context social de postguerra, aquest país, malmès i poblat d'orfes, va tirar endavant una justícia de menors avantguardista i compromesa, essencialment educativa, amb el lema "La delinqüència dels joves és tan sols un fracàs del sistema educatiu". Influït per l'estat del benestar, el sistema de justícia de menors va assumir conjuntament tant la protecció a la infància com la delinqüència. Van ser gairebé quaranta anys, fins a la Convenció dels Drets de l'Infant, d'un sistema mixt en què l'element central era el jutge de menors, que a França sempre va gaudir d'un gran prestigi (Garapon, 1997; Leroy, 1989). L'argument a la base era la defensa que en la justícia de menors calia que la maquinària judicial anteposés la protecció a la repressió. En paraules de Michelle Colin, "era més maternitzar el dret que no pas fixar prohibicions" (Colin, 1998, a Giménez-Salinas, 2020).

#### ***2.5.1.3.2. El model alemany***

Condicionada en part per l'experiència del nazisme, Alemanya va iniciar una línia diferent, preocupada pels drets i les garanties dels ciutadans, també quan aquests eren menors d'edat. En aquest sentit, van optar per la implementació d'un sistema més rígid, potser menys predisposat a confiar en la bondat humana, que limitava el poder del jutge de menors. L'àmbit de protecció i l'àmbit penal van quedar completament separats i distingits, i els menors de catorze anys van quedar exclosos de la possibilitat d'intervenció penal. Pel que fa a la franja d'entre catorze i divuit anys, es va anomenar pròpiament de justícia juvenil, i per a l'edat compresa entre divuit i vint-i-un anys es va crear la categoria dels joves adults. A Espanya, lamentablement, aquest últim desplegament no va arribar a posar-se en funcionament (Dünkel, 1990, a Giménez-Salinas, 2020).

Així va ser com, gradualment, es van anar comparant models. Espanya, en part a causa de tants anys de dictadura, es va anar decantant cap al model garantista. No tot estava clar, per descomptat; la por del contagi d'un dret penal dur va estar sempre ben present, però el passat clarament influït pel positivisme criminològic pesava massa. Avui existeix un nou corrent que considera que el model de justícia juvenil s'hauria d'ampliar al model de protecció i que els anomenats *menors en desamparament* també haurien de ser decretats judicialment.

El professor Frieder Dünkel, un referent en les recerques sobre justícia restaurativa a Europa, va venir en aquella època moltes vegades a Barcelona. Més recentment, hem comptat amb la fortuna de poder-lo escoltar en diverses ocasions i participar en jornades conjuntes, tant aquí com a Greifswald, una ciutat del nord d'Alemanya on és professor emèrit i on ha ostentat la càtedra de criminologia de la Universitat de Greifswald, entre altres responsabilitats acadèmiques de pes.

En el marc d'aquest aprenentatge influït pels models europeus, els anys noranta es van començar a dissenyar aquí programes en el camp de la mediació i l'atenció a la víctima, que en aquells moments eren temes totalment desconeguts. Però és cert que la idea de poder treballar per la conciliació entre la víctima i el delinqüent va despertar de seguida un enorme interès, i fruit d'aquestes trobades va néixer la mediació en la justícia juvenil a Catalunya (Giménez-Salinas i Funes, 1992).

Alguna vegada he escoltat com la doctora Giménez-Salinas explica que va ser també en aquell període quan va poder comprovar en la pràctica el funcionament del programa de conciliació víctima-ofensor a Alemanya. Va tornar entusiasmada d'aquest país pensant que això també es podria fer a Espanya. Avui, trenta anys després, encara no arribem a saber per quins motius el seu desenvolupament ha estat tan escàs aquí.

#### **2.5.1.4. El debat “garantisme versus eficàcia”**

La primera gran modificació dels tribunals tutelars de menors va anar lligada a la Llei orgànica del poder judicial del 1985, a través de la qual es van crear per primera vegada els jutjats de menors amb jutges especialitzats. Aquella llei va significar la fi de l'excepcionalitat que representava que els jutges de menors no formessin part del poder judicial, però tot i això quedava encara un entrebanc, ja que havien de seguir aplicant una llei que era

anticonstitucional, la Llei de tribunals tutelars de menors del 1948, pensada per a la “correcció i protecció de la infància”.

Com a resultat d'aquesta modificació es van començar a organitzar els primers cursos per preparar jutges especialistes de menors. Un d'ells va interposar una qüestió de constitucionalitat. Hem sentit explicar moltes vegades el paper d'aquests nous jutges, entre els quals hi havia Emilio Calatayud, jutge de menors que ha estat conegut més tard per l'enfocament restauratiu de les seves sentències. També Ascensión Martín a Múrcia, Ramiro Ventura a Barcelona i molts altres van impulsar amb convicció el model d'una nova justícia de menors. Des de les seves obres, algunes veus clares feia temps que denunciaven l'anticonstitucionalitat de la Llei de tribunals tutelars de menors i n'exigien la reforma: destaquen José Luis Calvo Cabello, Perfecto Andrés Ibáñez, Claudio Movilla, Carlos González Zorrilla i la mateixa Esther Giménez-Salinas. Així, el moviment que formaven tant jutges com penalistes era homogeni i ferm en el seu pensament, que aleshores podia resumir-se així: la condició de menor pot justificar un augment de les garanties, però mai una disminució.

A aquesta tesi s'oposava en la pràctica l'article 15 de l'antiga llei, segons el qual “en els procediments per a corregir i protegir els menors, les sessions [...] no seran públiques i el tribunal no estarà subjecte a les regles processals vigents en les altres jurisdiccions”.

El resultat va ser una important sentència de Tribunal Constitucional, la 36/1991, de 14 de febrer, que declarava inconstitucional l'article 15 de la Llei de tribunals tutelars de menors. La sentència anul·lava part del procediment i establia l'obligatorietat d'un procediment penal amb garanties, amb la participació de jutge, advocat i fiscal, per als menors. “Havien passat tretze anys perquè finalment també als menors els arribés la Constitució”, afirma la doctora Giménez-Salinas quan descriu fins a quin punt aquella sentència esmenava una injustícia històrica inexplicable per a un estat de dret.

Arran d'aquesta sentència es va promulgar la Llei orgànica 4/92, de 5 de juny, sobre competència i procediment dels jutjats de menors, que va introduir per primera vegada el principi de tipicitat penal, la limitació i proporcionalitat de les mesures, així com un procediment penal amb totes les garanties. Aquesta llei, com diu la mateixa exposició de motius, “té el caràcter d'una reforma urgent que avança part d'una renovada legislació sobre reforma de menors que serà objecte de mesures legislatives posteriors”. El fet és que les “noves mesures legislatives posteriors” van trigar encara vuit anys més a arribar (Giménez-Salinas, 2000).

Així, no seria fins a l'any 2000, amb la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal de menors, que es va abordar una reforma completa. Entre altres coses, es va elevar la majoria d'edat penal als divuit anys, es va introduir el principi acusatori i, el que és més important, es van establir una sèrie de mesures anomenades *sancionadores-educatives* específiques per als menors infractors amb una edat d'entre els catorze i els divuit anys. Per primera vegada al nostre país, també es va excloure de tota responsabilitat penal els menors de catorze anys (Giménez-Salinas, 2000). Destaca l'aparició, per primera vegada, de la regulació del principi d'oportunitat en l'article 19 a través del desistiment en la continuació de l'expedient en els casos establerts, sempre que hi hagi la possibilitat que el menor s'hagi conciliat amb la víctima o hagi assumit el compromís de reparar el dany causat (Giménez-Salinas, 2001), principi que permetia, doncs, el recurs a la mediació en l'àmbit de la justícia juvenil.

### **2.5.2. L'origen de la mediació penal a Catalunya i la seva posterior expansió**

A principis dels anys noranta del segle XX es detecten algunes noves tendències en les conductes dels joves, tant pel que fa a transgressions com al consum de determinades substàncies estupefaents. Aquest fenomen arriba a fer-se visible socialment fins al punt que es considera un problema generalitzat, no exclusiu dels sectors més vulnerables. L'aparició de certes subcultures, unides a alts índexs d'atur, provoca una extensió del problema a capes de població molt àmplies, cosa que genera una certa alarma. Paral·lelament, la resposta penal s'allunya dels conceptes tradicionals com el tractament i l'internament, i, en canvi, destaca la necessitat de crear models en medi obert connectats amb la comunitat. És l'època del creixement de les mesures alternatives i de la diversificació de la resposta penal.

En aquest context neix la mediació penal a Catalunya en l'àmbit de la justícia juvenil. La Llei orgànica 4/92 contribueix a consolidar el camí emprès (Giménez-Salinas, 1999a). Menor infractor, víctima, mediador i comunitat són les bases d'aquest nou sistema.

En funció de l'anomenat model de responsabilitat a la justícia juvenil, la víctima va ser vista inicialment com un recurs educatiu, fet que d'alguna manera dificultava l'equilibri entre les parts. Certament, el model, per l'especificitat de la seva orientació eminentment educativa, se centra en el menor infractor, de manera que l'abordatge pot entrar en col·lisió amb l'atenció a les necessitats i els interessos reals de la víctima. Aquest element es va identificar

ràpidament i ha estat un dels principals focus de treball del programa de mediació els últims anys. Cada cop més, els professionals presenten aproximacions metodològiques principalment restauratives.

En tot cas, des d'un principi es va plantejar que la finalitat de la mediació era que víctima i infractor poguessin arribar a un acord per tal de solucionar el conflicte. D'acord amb això, les dues premisses fonamentals eren que el jove pogués reparar el dany causat i que la víctima acceptés voluntàriament ser compensada. Així va néixer a Catalunya un programa precursor, fins i tot a les dues lleis de menors (4/92 i 5/2000), trencant amb la idea que les accions no poden avançar-se mai a les idees.

Han passat trenta anys, i encara que la mediació i la justícia restaurativa estan clarament recollides en el camp de la justícia juvenil —en el qual la mediació arriba fins al 30 % de les intervencions (Casado i Ayora, 2017; De la Cuesta, 2020)—, en la d'adults l'enfocament restauratiu no ha tingut el desenvolupament que s'esperava llavors.

### **2.5.3. Els programes de mediació penal**

Malgrat que, com hem vist, podem situar els inicis de la justícia restaurativa a Espanya cap a la dècada dels anys noranta, si atenem la seva institucionalització, descobrim que no hi ha cap base reguladora explícita que permeti derivar a mediació o preveure els efectes legals que tenen els acords entre les parts en la jurisdicció d'adults.<sup>48</sup> Tot i això, la legislació penal no impedeix directament dur a terme un procés de mediació ni reconèixer-ne els resultats (Casado i Ayora, 2017), fet que ha permès, sota el paraigua del voluntarisme dels professionals compromesos amb l'aposta restaurativa, la supervivència de la mediació penal.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> La mediació s'esmenta en l'article 44.5 de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, per prohibir-la en aquesta mena de delictes.

<sup>49</sup> El marc penal de la justícia restaurativa a Espanya, malgrat que no té una regulació específica, té en compte les següents lleis:

- Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal —amb totes les reformes que ha patit en diversos anys—.

Els primers protocols de mediació aprovats pel Consell General del Poder Judicial (CGPJ) daten de l'any 2010, i no és fins al 2013 que es publica una guia més completa que orienta les possibilitats de la seva aplicació. En la seva versió més recent, la introducció diu:

La mediación constituye una herramienta imprescindible para dotar a las partes en conflicto del protagonismo necesario para erigirse en diseñadoras de una solución —en derecho, sin duda— diseñada y ejecutada a la medida de sus necesidades, una solución, en tal sentido, percibida como justa. Pero la mediación intrajudicial no es una alternativa al proceso, sino todo lo contrario. Se inserta en el mismo, y se despliega bajo control judicial, con respeto pleno a las normas sustantivas, así como al complejo sistema de garantías procesales que definen el debido proceso, en todos los órdenes jurisdiccionales. (CGPJ, 2016)

Tanmateix, com dèiem, les primeres experiències són molt anteriors en el temps i és comú referenciar les ciutats de València, Barcelona, Vitòria i Logronyo com les pioneres a l'Estat espanyol en el desenvolupament dels primers programes pilot de mediació penal intrajudicial per a adults.

Tal com referencia Olalde (2017), València va obrir una oficina d'atenció a les víctimes dels delictes l'any 1985 i també va ser la primera a desenvolupar un programa de mediació. La falta de recursos materials i el fet que el projecte depengués únicament de les cinc persones que el van iniciar, sense suport de l'Administració, va fer impossible la seva continuïtat més enllà d'uns pocs anys. Tanmateix, si prenem com a dada el nombre de casos atesos, es van triplicar entre el primer i el tercer any, i van arribar a seixanta l'any que va tancar. La mediació significava per a aquelles persones el millor instrument per retornar a la víctima el seu paper de protagonista en el delicte i intentar que el procés pogués satisfer els seus interessos aportant-li beneficis personals. Respecte de l'ofensor, el projecte es basava en

---

- Reial decret de 14 de setembre de 1882 pel qual s'aprova la Llei d'enjudiciament criminal —amb totes les reformes posteriors—.

- Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

- Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'estatut de la víctima.

- Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, que prohibeix la mediació durant la instrucció i judici d'un procés judicial qualificat de violència de gènere.

dos objectius: el reconeixement dels fets i la no-reincidència; per tant, es treballava amb la mirada posada en la seva reinserció social.

En el cas de Barcelona, el programa de mediació i reparació a la jurisdicció penal de persones adultes es va iniciar l'any 1998 per part del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, tot i que poc temps després s'hi van incorporar també Girona, Lleida i Tarragona. La col·laboració entre el Departament de Justícia i l'Associació Catalana per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA) va fer possible la formació i ampliació de l'equip de professionals que havien de cobrir el territori. Encara avui, aquesta vinculació fa possibles iniciatives conjuntes de promoció i formació en mediació i altres metodologies pròpies de la justícia restaurativa. L'esperit del programa partia aleshores de la Llei orgànica 10/95, que suma als criteris de prevenció, reinserció i pau social el valor com a atenuant de l'esforç de reparar el dany per part de la persona ofensora i exhorta a tenir en compte les necessitats de la víctima. Aprofitant aquesta oportunitat, el programa ofería —i encara ofereix— un procés voluntari de mediació penal entre víctima i ofensor conduït per una persona mediadora i dirigit a la reparació del dany que el delictes ha ocasionat. Prenent això com a base, els objectius del programa són:

- l'escolta de la persona víctima, que ha de poder explicar la seva situació i el dany rebut, així com la possibilitat que sigui reparada efectivament per la persona ofensora, i

- l'escolta per part de la persona ofensora del relat de les conseqüències que els seus actes han tingut sobre la persona víctima per motivar-ne la responsabilització i la reparació del dany que han causat, i, en cas que aquesta es doni o se n'acrediti l'esforç, com a conseqüència jurídica, la possibilitat d'aplicar els beneficis legals corresponents (Olalde, 2017).

L'experiència acumulada en el cas de Catalunya permet parlar avui d'una alta satisfacció per part de les víctimes, que identifiquen els beneficis de la seva participació en els processos de mediació. Tot i això, les dades indiquen que el nombre de derivacions per part dels jutges és encara sorprenentment baix (Tamarit, 2013, a Olalde, 2017).

Vitòria va iniciar el seu recorregut en la justícia restaurativa l'any 1998 quan va obrir un servei d'atenció a la víctima i un servei d'orientació al detingut com a resultat d'un programa de formació. Malgrat que els objectius del projecte tenien una orientació plenament restaurativa —oferir una resposta no punitiva al delictes, recuperar el protagonisme dels

afectats, reparar el dany, pacificar socialment...—, el programa va durar certament poc. S'hi van poder treballar una cinquantena de casos, però la manca de coordinació amb els jutges, que eren els qui havien de seleccionar i derivar els casos, va dificultar-ne la subsistència (Olalde, 2017; De la Cuesta, 2020).

Finalment, també cal destacar entre aquests primers casos de mediació penal intrajudicial l'experiència del projecte pilot als jutjats de Logronyo, clarament enfocada a explorar les possibilitats d'una incorporació de la mediació penal a l'ordenament juridicopenal. Per tant, el projecte tenia entre els seus objectius principals una avaluació de resultats que havia de servir per justificar un desplegament més ampli del programa. Malauradament, no va tenir continuïtat per la manca d'uniformitat en la pràctica al·legada per la Fiscalia Superior de la Rioja, que el va fer aturar (Olalde, 2017).

Totes aquestes experiències tenen en comú el valor de persones concretes que van comprometre's, en un context no sempre favorable i sovint sense gaires recursos, amb una idea nova, la de la mediació penal, que pretenia oferir una mirada integradora de la resposta al delicte, capaç de reunir víctima i ofensor en un mateix espai per tal d'arribar a acords i noves bases de futur.

#### **2.5.4. La victimologia: la figura d'Antonio Beristain**

Antonio Beristain va ser l'introduïdor de la victimologia a Espanya en un moment en què alguns autors penalistes tot just començaven a parlar de les víctimes. Els seus escrits sobre la victimologia com una ciència innovadora capaç de traduir el delicte en victimització, la pena en reparació i de transformar el subjecte passiu del delicte en la víctima (Beristain, 2004) van ser certament tan brillant com valents.

Segons expliquen els seus deixebles, especialment els professors José Luis de la Cuesta Arzamendi i Esther Giménez-Salinas, Antonio Beristain va ser un dels primers professors que, als anys setanta, portava els seus alumnes a visitar les presons amb la idea que compreguessin l'impacte real de la pena privativa de llibertat sobre les persones que la patien. En paraules de De la Cuesta, aquest interès per la persona concreta del delinqüent:

Le lleva a propugnar una reforma radical del sistema penitenciario que, respetando los estándares internacionalmente establecidos y sin merma de los derechos



fundamentales de los condenados, debe partir de la plena concienciación social del problema y de sus causas y orientarse plenamente en clave de resocialización y repersonalización de los internos. (2009, p. 7)

Compromès amb els drets humans i, en conseqüència, també amb els drets de les persones privades de llibertat, no va dubtar mai a posar-se del costat dels més febles. També en el camp de la delinqüència juvenil, que ell preferia anomenar *menors infractors*, va tenir una gran influència. El professor Beristain, sacerdot membre de la Companyia de Jesús, sempre va defensar que els jesuïtes atenguessin les persones preses perquè aquesta era una via per a la humanització de les presons. Sempre de la banda dels més febles, efectivament, però també dels més desobedients.

En un País Basc sacsejat per la violència d'ETA, Antonio Beristain es va tornar a posar de la banda dels més febles; en aquest cas, les víctimes. Molts van criticar aquesta postura pel seu extremisme, però ell es va mantenir ferm i no va abandonar mai la seva posició. Un dels escrits amb el qual va impactar més va ser quan va dir que les víctimes no entraven al Palau de Justícia perquè no hi havia lloc per a elles. També va defensar la substitució del principi del sistema processal *in dubio pro reo* pel revolucionari *in dubio pro victima*, en un clar enfrontament amb el dret penal tradicional. Va afirmar que "la victimologia escolta amb nova sensibilitat el crit dels individus, dels grups i dels pobles victimitzats", i va afegir encara que "la victimologia escolta la teologia de l'alliberament, que va més enllà de la justícia, però necessita sempre la justícia. Va ser la influència cristiana la que va atorgar a la persona el caràcter de subjecte, independentment del seu reconeixement com a membre de la comunitat". Beristain defensava una victimologia de màxims, perquè en el seu centre hi havia el valor absolut de la persona, i per això la víctima no pot considerar-se objecte de reparació, sinó subjecte mereixedor de justícia (Beristain, 2004).

Serà a partir de la dècada del 2000, marcada en el seu inici per l'atemptat de les Torres Bessones de Nova York, però sobretot arran del trencament de la treva que ETA havia anunciat l'any 1999 i el posterior assassinat de fins a trenta-vuit persones, que Antonio Beristain s'erigeix en el gran defensor de les víctimes del terrorisme. Els qui el coneixien bé afirmen que és un error voler-li imposar una etiqueta política pel fet d'abanderar precisament aquestes víctimes. Ell ho feia, com sempre va fer, per ser el sector més vulnerable, i així ho defensava a través de la seva obra. Potser és per això que en nombrosos escrits exigia que calia prendre partit, ja que entenia que una posició neutral ajudava

principalment l'ofensor i no la víctima, en una relació que de per si mai no estaria totalment equilibrada entre tots dos.

Si bé es pot dir que en els últims anys de vida es va radicalitzar, la importància d'Antonio Beristain va consistir a veure precisament que cal anar a l'arrel d'aquesta victimologia que amb tanta passió va contribuir a gestar en el nostre país.

### **2.5.5. Les trobades restauratives en el marc de la victimització terrorista generada per ETA**

No podem tancar el capítol sobre la recepció i trajectòria de la justícia restaurativa a Espanya sense presentar, tot i que de manera concisa, el cas de les trobades restauratives que van tenir lloc els anys 2011 i 2012 entre persones que havien patit la violència terrorista d'ETA i persones condemnades per delictes gravíssims, que havien exercit aquesta violència mentre pertanyien a la banda armada.

Les trobades restauratives són un tipus de pràctica restaurativa emprada internacionalment en contextos de victimització greu com aquest. En paraules d'Esther Pascual, coordinadora de l'equip de mediadors que va facilitar les que van tenir lloc al centre penitenciari de Nanclares de la Oca, la trobada restaurativa:

Supone un proceso de comunicación que descansa sobre la responsabilidad y la autonomía de los participantes, basado en la vivencia de la alteridad, la comunicación, la reciprocidad y la humanidad compartida. Tiene como instrumento la palabra y la escucha; en último término: el diálogo. (Pascual, 2013, p. 15)

Aquestes trobades necessiten una preparació curosa, i el temps és un component més del procés. Cal evitar pressions o presses. En la preparació, les competències dels professionals tenen un pes essencial. L'equip de mediadors que van participar en les trobades va fer una tasca difícil, però igualment lloable, de facilitar la trobada amb els ulls de l'altre, aquest "tan altre" que no sembla del mateix món (Pascual et al., 2013).

Les trobades restauratives requereixen algunes condicions prèvies per poder prendre-hi part: la garantia personal que cap mena de violència interpersonal pot repetir-se, la seguretat que l'Administració de justícia manté les seves funcions en aquell cas i el

reconeixement dels fets per part de les persones ofensores lligat a un procés individual honest que no persegueix altres interessos, entre altres. Les trobades poden tenir lloc entre la persona víctima i el seu agressor concret, tot i que també poden ser trobades indirectes entre persones que han patit aquella violència i les que hi han participat.

Destaca especialment la dimensió ètica d'aquests processos, com bé explica Etxeberria:

Ambos viven, en definitiva, una intensa experiencia ética de fondo narrativo, una experiencia, por su propia naturaleza, apegada a la vida y a la identidad, cargada de emotividad, pero sin renunciar a la referencia nítida a los principios fundamentales. Una experiencia en la que, asimétricamente, se reconocen mutuamente, en la que transforman psicomoralmente los lazos que entre ellos creó la violencia, sin que esta, como acontecimiento en su verdad empírica —de los hechos— y moral —de las responsabilizaciones— sea nunca negada ni pretenda olvidarse. (2013, p. 29)

La capacitat transformadora d'aquest procés sembla contradir la intuïció que la justícia restaurativa serveix bàsicament per als delictes lleus, però en cap cas per a victimitzacions greus. Tanmateix, les trobades restauratives van servir, sobretot a les persones que hi van participar, per continuar amb les seves vides. En certa manera, ens parlen de fins a quin punt és possible treballar cap a la reconciliació a través de metodologies que afavoreixen la humanització de les persones, fins i tot quan parlem de delictes greus.

## Capítol 3. Un diàleg al voltant de la justícia restaurativa

### 3.1. Revisió des de les arrels

L'any 2013, Christie escriu "Words on words", tres dècades més tard d'haver publicat "Conflicts as property" (1977). Com en aquell cas, l'autor va preparar un text que no per curt va comportar menys reaccions. De fet, l'escrit acabaria obrint el primer número de la revista acadèmica *Restorative Justice: An International Journal*, creada per The European Forum for Restorative Justice,<sup>50</sup> on també es van publicar les respostes de deu acadèmics i professionals de la justícia restaurativa de tot el món (Christie et al., 2013). De nou, Christie, que moriria només dos anys més tard, als vuitanta-sis anys, feia servir l'espurna de la provocació per encendre i iniciar algunes reflexions essencials.

Així, doncs, creiem que, ja *a priori*, l'interès del text és evident pel fet que l'autor ha estat un dels majors inspiradors per al moviment en favor d'una justícia restaurativa, principalment a través de les idees plasmades a "Conflicts as property", com ja hem vist a l'inici d'aquest capítol. Christie demostra una altra vegada una enorme honestedat quan, com a pensador que ha donat algunes de les bases més solides d'aquest paradigma, posa damunt la taula els defectes que considera que s'han comès en les últimes dècades.

Les qüestions que l'autor noruec hi planteja ens ajuden a fer un salt en el camí iniciat pels primers teòrics fins arribar a un diàleg més o menys fictici amb aquells que actualment formen part d'aquest moviment —alguns des de fa dècades— i els temes més rellevants. Per això, l'objectiu d'aquesta secció és comprendre com han evolucionat les idees a l'origen de l'aposta per una justícia eminentment restaurativa, així com entendre en quin moment es troba. Tanmateix, tot i partir d'aquests autors, no ens limitarem únicament a seguir els que

---

<sup>50</sup> The European Forum for Restorative Justice (EFRJ) és una xarxa internacional que connecta professionals, acadèmics i també legisladors del camp de la justícia restaurativa d'arreu del món. L'organització promou la recerca i el desenvolupament de polítiques i pràctiques perquè totes les persones que ho vulguin puguin tenir accés a serveis de justícia restaurativa de qualitat. Malgrat que se centra principalment en l'àmbit de la justícia penal, no s'exclouen els altres àmbits d'aplicació, com l'escola, la família o la mediació comunitària. Tal com recull Olalde (2017), el fòrum va néixer l'any 2000 durant una assemblea general celebrada a la Universitat Catòlica de Lovaina amb l'objectiu de treballar per connectar països i projectes. En aquell primer moment es va anomenar Fòrum europeu per a la mediació víctima-ofensor i la justícia restaurativa, perquè la mediació era la metodologia més coneguda i habitual de fer justícia restaurativa. El canvi de nom posterior respon a la idea que la justícia restaurativa no és únicament un mètode, sinó una visió comprensiva de la justícia.

van reaccionar directament al text de Christie l'any 2013, sinó que en l'última part del capítol en convidarem d'altres, també contemporanis i de pes, ja que la seva veu ens serà útil en aquest punt del nostre treball.

Cal començar resumint els elements clau del text de Christie, "Words on words" (2013). El primer a tenir en compte és el títol, que ja assenyala la direcció principal cap a on apunten les seves reflexions, és a dir, el que ha esdevingut la semàntica al voltant de la justícia restaurativa. Les paraules són importants; per això, recuperant el fil conductor del text del 1977, l'autor noruec comença recordant al lector una de les seves tesis principals: que els conflictes són valuosos pel potencial pedagògic que ofereixen, tant als individus com a les seves comunitats, i que la paraula *conflicte* continua sent la més apropiada per referir-nos a allò que ens ocupa. Efectivament, el terme *conflicte* és especialment rellevant per a un autor que ha propugnat sempre que cal mantenir-se fora del dret penal, i per això rebutja l'ús del terme *delicte*. Considera que l'error principal que s'ha comès des de la justícia restaurativa és el de sucumbir al vocabulari del sistema de justícia penal. És justament en aquest sentit que Christie comença posant pegues a la que ha esdevingut la nomenclatura més habitual, la de *justícia restaurativa*. En primer lloc, perquè l'expressió es val del substantiu *justícia*, que, segons argumenta, està massa impregnat de la idea que representen la institució i el sistema penal. L'imaginari comú recull l'al·legoria com una dona que, amb els ulls embenats, sosté una balança en una mà i una espasa a l'altra. Imparcialitat, proporcionalitat i força són les característiques que el poder coercitiu ostenta i que s'allunyen dels valors que la justícia restaurativa vol promoure. La justícia restaurativa, en lloc d'imparcialitat, reconeix que no hi ha dues persones iguals, ni dos conflictes iguals, i per això és contextual i demana una aproximació individual a cada cas. A més, la força del càstig tampoc no és desitjable, ni ho és cap fórmula preestablerta que s'apliqui per decidir sobre la pena que correspon al delicte en qüestió. Al contrari:

What is relevant is what the parties find relevant. The dominant goal is to bring the parties so close that they can see each other, and increase to the utmost the amount of information that can create a basis for handling the ongoing conflict. (Christie, 2013, p. 16)

L'autor continua el seu argument contra la tria de l'expressió *justícia restaurativa* ara per subratllar que l'adjectiu *restaurativa* és com a mínim problemàtic, ja que les coses no poden tornar a un estat anterior en el temps, quan encara no havien succeït. En tot cas, es pot restituir la confiança en el sistema quan aquest resulta eficaç en el procés, "but not

necessarily restoration of the social system”, afegeix Christie (2013, p. 16). L'experiència del conflicte és profunda i sol deixar marques que, tanmateix, són invisibles per al sistema. Pretendre que a través de l'etiqueta *restauratiu* o *restaurativa* es pot tornar a com tot era abans és fals, i tampoc no és el que persegueixen els processos propis de la justícia restaurativa.

La paraula *mediació* també incomoda Christie, possiblement en part per la sobreutilització que ha patit<sup>51</sup> en les últimes dècades. L'autor defensa que no tots els tipus de conflictes poden treballar-se a través d'una mediació, i fins i tot afegeix que no és recomanable fer-ho.

A més, continua, fer servir els termes *ofensor* i *víctima* és caure, de nou, en la terminologia pròpia del sistema de justícia penal, que no té en compte que durant el procés poden aparèixer matisos i fins i tot moviments que desdibuixin aquestes etiquetes, atorgant-los un significat tancat contrari al valor d'obertura que la justícia restaurativa demana. Conèixer els fets a través de les narratives de les persones que els han viscut és l'única manera de facilitar una comprensió i acostament empàtics.

Christie, doncs, després de desplegar la crítica al diccionari al qual la justícia restaurativa s'ha adherit, proposa rebaixar l'ambició respecte dels conceptes que s'usen, però també respecte dels objectius i el lloc que s'ocupa dins el sistema penal, i tornar als orígens de nou. A l'inici del moviment, recorda Christie, s'assumia la idea que hi ha parts en conflicte, queixes que es formulen, relats que s'expressen i la constatació que, de fet, no sempre pot solucionar-se el conflicte, ni molt menys retornar a com eren les coses abans que succeís. Creu que val la pena replantejar-se que en el naixement del moviment la idea forta era que els conflictes són valuosos, per això són elements ambicionats pel sistema, i que és prioritari que siguin retornats als seus propietaris. Els resultats d'acompanyar aquests processos —és això el que fa la justícia restaurativa, al cap i a la fi, des de la perspectiva de Christie— són més humils i se centren a aconseguir que les persones adquireixin més coneixements sobre elles mateixes i sobre aquells amb qui conviuen a la comunitat. Tal com afirma: “We work

---

<sup>51</sup> La mediació com a instrument o metodologia de la justícia restaurativa té els seus límits, i així ho expressen sovint els professionals que s'hi dediquen, tant del món penal, com de l'àmbit de la justícia juvenil. Sembla que el model tendeix a integrar cada cop més persones en els processos i, per tant, és previsible un interès en metodologies més properes als cercles.

with conflicts and in organisations which handle conflicts. Less heroic terminology, but also terminology less open to abuse and misleading expectations” (2013, p. 19).

Afegeix que el terme més adequat per definir l'activitat és *reconciliació*, possiblement perquè per a Christie rescata de manera més diàfana la relació entre les parts com a eix del procés. Si els fets no poden canviar-se, potser es pot treballar almenys per fer possible una reconciliació entre les parts.

Si bé és cert que Christie admet que l'expansió de la justícia restaurativa ha propiciat una diversificació de la resposta penal en àmbits especialment sensibles, com el de la justícia juvenil, també és cert que no comparteix l'aspiració que s'introdueixi en el sistema penal, ja que és aleshores quan podria tenir lloc una certa polisèmia que fes possible l'ús de termes comuns però amb significats diversos. Això obriria la porta, per exemple, a la impunitat o a un retorn a la justícia privada que, paradoxalment, acabés significat un increment de l'ús del càstig.

Així, la visió de Christie que cal tornar a una idea petita —però no per això menys important—, la de crear juntes, tribunals o consells civils en els quals els conflictes es puguin gestionar de forma acompanyada entre les persones fora del dret penal, encaixa plenament amb el que propugna el model abolicionista. D'aquesta manera, les persones i els seus conflictes quedarien preservats de la tendència monopolitzant de la justícia penal i es podrien treballar per les parts sense cap altre objectiu que no fos el d'entendre's. La comunitat, a més, s'enriquiria d'aquest aprenentatge, es reforçaria el valor de la norma i la convivència en la mateixa comunitat en sortiria enfortida. El fons de la qüestió que Christie planteja és, doncs, si la justícia restaurativa ha de ser o vol ser part del sistema penal o bé si pretén erigir-se en una alternativa completament al marge, desplaçant-ne la funció i retornant els conflictes i la seva gestió a la comunitat. Tot i que l'autor no ho explicita, aquesta perspectiva portada fins a l'últim extrem implicaria l'abolició del sistema penal com a tal.

Així, el que semblava començar amb la proposta d'una revisió semàntica acaba en una reflexió més profunda sobre definicions, espais i rols; en definitiva, sobre la gramàtica que sosté la justícia restaurativa als inicis del segle XXI. De la mateixa manera que “Conflicts as property” havia servit per sacsejar consciències i esperonar la crítica al sistema, “Words on words” ha servit a tots aquells que es dediquen a la justícia restaurativa per plantejar-se no només la qüestió concreta de les paraules i els significats, sinó també per retornar a les

arrels d'aquella idea i observar-ne l'evolució. El mestre i els seus deixebles entaulen una conversa a la qual els lectors estem convidats.

D'entre els que van respondre al text de Christie, la majoria són acadèmics reconeguts del camp de la justícia restaurativa d'arreu del món, persones que han pensat en les paraules de Christie des del bagatge que el seu context aporta. Austràlia, Bèlgica, el Regne Unit, Noruega, Àustria, Irlanda, Espanya o Sud-àfrica són alguns dels països des d'on aquests autors treballen, escriuen i pensen, una pluralitat de procedències que ajuda a mesurar la magnitud del desenvolupament del moviment, però també a dimensionar la diversitat d'aproximacions que engloba. Per tot això, entenem que les seves respostes són enormement profitoses a l'hora de prendre el pols a aquests més de quaranta anys de trajectòria del moviment en favor d'una altra justícia.

Resumidament, els eixos al voltant dels quals Christie centra la conversa sobre l'estat actual de la justícia restaurativa són els següents: l'adequació del terme *conflicte* per definir el que podríem anomenar matèria primera amb què es treballa; els conceptes problemàtics de *víctima* i *ofensor*; la nomenclatura *justícia restaurativa*, i el rol més adequat de la justícia restaurativa, com a complement o com a alternativa a la justícia penal.

Amb una intenció aglutinadora, identifiquem dos grans blocs temàtics presents no només en el text de Christie i en les respostes rebudes, sinó en gran part de la conversa al voltant de la justícia restaurativa. Es tracta de temes que per la seva presència es confirmen com a recurrents en la literatura i són fonamentals: la qüestió de la semàntica i la qüestió del rol que la justícia restaurativa ha d'ocupar respecte del sistema penal tradicional. Totes dues ens conduiran, a través d'una anàlisi detallada, a diverses preguntes.

## **3.2. La importància de les paraules**

Una de les aportacions fonamentals de la filosofia del llenguatge és assenyalar que més enllà de descriure, la relació entre les paraules i el món és profundament rica, fins al punt de poder afirmar que el llenguatge no és únicament descriptiu o informatiu, sinó acció capaç de modificar la realitat (Austin, 1962).

Christie, conscient d'aquesta capacitat performativa del llenguatge, és escèptic davant la possibilitat que es pugui construir una nova casa amb els materials inaprofitables de la vella.



Des de la seva perspectiva, la tria dels termes que constitueixen el marc de significats en els quals la justícia restaurativa opera s'ha de revisar per tal d'assegurar que hi ha correspondència coherent entre llenguatge i realitat.

No tenen la mateixa càrrega, malgrat que signifiquin el mateix, les paraules *criminal* o *delinqüent* que els mots *infractor* o *ofensor*, o fins i tot expressions sinònimes com *persona que ha comès un delicte*. De la mateixa manera succeeix amb tants altres termes que carreguen amb una motxilla històrica i social de la qual, com a mínim, cal ser conscients precisament perquè el llenguatge és sobretot una construcció humana i, com a tal, pot ser revisada i és susceptible de corregir-se i evolucionar. La tria de les paraules és, per tant, una decisió que s'ha de fer conscientment perquè fer-ne servir unes o unes altres tindrà implicacions concretes en la manera de pensar, de dir i de fer. Christie vol allunyar-se de la justícia penal tradicional tant com sigui possible i considera que compartir-hi el vocabulari, farcit de conceptes jurídics, no és la millor manera de plantejar un paradigma que s'erigeixi en alternatiu.

La resposta que el text de Christie va provocar l'any 2013 s'ha de considerar un signe clar que hi ha una comunitat viva i activa d'investigadors, teòrics, professionals i pensadors arreu del món dedicats a la causa en favor d'una justícia restaurativa. Però si revisem els conceptes clau que emergeixen de les respostes publicades al seu text, podem observar que, tal com Pali i Pelikan (2014) constaten, les veus actuals del moviment mostren un discurs força unificat i coherent sobre la qüestió terminològica, d'una banda, i, a més, proven que la justícia restaurativa s'ha distanciat dels orígens vinculats a l'abolicionisme, de l'altra.

Efectivament, aquestes reaccions ens parlen d'una evolució i assenyalen una direcció força clara, ja que en general són d'oposició, no només a les diverses propostes de canvi del criminòleg noruec, sinó també a la seva mirada pessimista en la identificació dels riscos i perills sobre els quals alerta per al futur desenvolupament de la justícia restaurativa. El moviment demostra, en aquest diàleg, un grau de maduresa destacable, malgrat que encara hi hagi qüestions obertes i fins i tot problemàtiques que caldrà abordar.

No analitzarem a continuació una a una les respostes que cada autor dona al text de Christie, sinó que les farem emergir agrupades en blocs temàtics, segons hem indicat abans, per tal d'aconseguir una imatge més comprensible i alhora dinàmica dels elements fonamentals d'aquest diàleg. Per això, inclourem també les veus d'altres autors que també s'han pronunciat respecte d'aquestes qüestions.

### 3.2.1. Conflictes i delictes

La idea de substituir certes paraules amb l'argument que pertanyen a l'àmbit de la justícia penal no convenç molts dels autors que avui treballen en el camp de la justícia restaurativa. Entre aquestes paraules, com hem assenyalat, Christie vol evitar de totes totes el terme *delicte* i prefereix parlar de *situacions conflictives* i de *conflictes*, fet que li permet no caure en el discurs i la lògica de la justícia penal. Malgrat que no totes les respostes tracten específicament aquest punt, els autors que ho fan mostren el seu desacord amb la proposta de Christie, com veurem a continuació. De fet, Zehr ja havia resolt aquest dilema oferint una resignificació del concepte de *delicte*, entès com una acció que causa danys a les persones i les relacions. A partir d'aquesta primera premissa, la idea de justícia queda modificada i ajustada a les necessitats que el delicte genera.

En primer lloc, John Braithwaite desplega en el text les idees principals del seu pensament, quan afirma que el terme *delicte* i també la paraula *justícia* "are great inventions of human vision" (2013, p. 20) que serveixen no per castigar, sinó per definir els límits d'aquelles accions que no són admissibles en una societat. El que cal reformar respecte dels delictes serà, doncs, la idea que la resposta als delictes hagi de ser el càstig, però no la categoria en si. És a dir, proposa repensar la relació causa-efecte entre delicte i càstig i, un cop desmuntada, aprofitar l'oposició moral que els delictes generen en la societat per utilitzar la càrrega vergonyant que aquestes accions reprovables tenen per al treball de reinserció. El canvi fonamental consisteix a establir una resposta que, en lloc de ser punitiva i estigmatitzant, es basi en les metodologies que proposa la justícia restaurativa d'acord amb la teoria de l'averkonyiment reintegrador.

We need a strategy that retains ritual seriousness for the crime concept: one that renews the shamefulness of crime through ceremonies that are not stigmatising, and that advances the struggle to uncouple crime and justice from hard treatment. Restorative Justice can be that strategy. (Braithwaite, 2013, p. 21)

Tal com ell defensa, quan els comportaments no són considerats delictes en una societat, aquesta sol ser-hi permissiva, malgrat que sovint es tracti d'actes greus, que tenen conseqüències doloroses i són obertament injustos. Per això no descarta afegir nous delictes als codis penals, perquè des d'aquesta perspectiva la justícia penal ha de tenir, sobretot, una funció delimitadora del que és acceptable i el que no ho és en una societat. D'aquesta manera, es rescata l'element moral de la llei penal i alhora es treballa el vessant pedagògic

tant en el camp individual com en el comunitari. “So what Braithwaite would challenge is not crime but punishment, and this argument is fully consistent with his theory of *reintegrative shaming*” (Pali i Pelikan, 2014, p. 148).

Els delictes solen generar injustícia i la injustícia és el veritable objectiu que cal combatre, per a Braithwaite. La justícia restaurativa no pot mantenir-se moralment neutre respecte de la injustícia, i en molts casos la categoria de conflicte queda curta quan parlem d'accions com, per exemple, una violació. Per això és adequat parlar de *delictes* i no només de *conflictes*.

Segueix aquest mateix argument, a continuació, Kathleen Daly (Daly, 2013a), professora de criminologia i dret penal a la Universitat Griffith, Austràlia, que titula la seva resposta “More words on words”. Afirmar que el terme *conflicte* és completament insuficient per englobar tota la diversitat de fets que succeeixen en les societats humanes. I afegeix en relació amb el significat del terme *conflicte* que “the problem with the term ‘conflict’ is that it evokes (in my mind) a sense of mutual culpability or of diffused responsibility. This is relevant in some circumstances, but not in others” (Daly, 2013a, p. 25). Investigadora amb experiència en diverses recerques sobre abusos sexuals a menors dins i fora de la família, considera que el terme *conflicte* no és en absolut aplicable a situacions en què el que hi ha són danys greus. En aquests casos, precisament, ha de ser el sistema penal qui proporcioni una resposta a aquests danys, que tenen efectes destructius sobre les persones, encara que puguem convenir que no és l'única resposta possible ni sempre la més vàlida. A favor d'ampliar la resposta penal a través de mecanismes com la justícia restaurativa, Daly no vol renunciar a la definició i l'ús concret del concepte de delicte, menys a canvi de la idea molt més ampla a la qual el terme *conflicte* remet.

Des d'un altre plantejament, Lode Walgrave, professor emèrit de criminologia a la Universitat Catòlica de Lovaina (Bèlgica), defensa que les paraules evolucionen a mesura que els contextos socials i històrics ho fan, de manera que fins i tot poden canviar els significats sense que canviïn els mots. Amb aquest argument a la base, doncs, comparteix la idea que deixar de parlar de *delictes* i reduir a *conflictes* tots els fets significa donar a entendre que el que hi ha són bàsicament malentesos entre parts, desavinences que pressuposen els interessos legítims de cadascú. De nou, *conflicte* remet excessivament a la idea que les posicions de les parts estan igualades.

Walgrave veu de fons en la perspectiva de Christie la posició arquetípica de l'abolicionisme i se'n distancia: la intervenció de l'estat en els afers entre les persones ha de ser mínima, i quan es doni, s'ha de vehicular amb un procediment civil. Parlar de *conflictes* fa possible mantenir-se en aquest pla. Walgrave posa aleshores com a exemple l'assassinat d'una persona sense llar, un rodamón que viu al carrer, per mostrar que un fet així fa impossible l'aplicació del terme *conflicte*. No es dona en cap sentit un conflicte entre dues parts que requereixi un procés de deliberació per tal d'intentar arribar a un acord que els satisfaci. *Conflicte* i *delicte* apel·len a fets d'una naturalesa diferent, per això requereixen noms diferents i marcs diferents.

Per a Walgrave, el que diferencia fonamentalment el dret penal del dret civil és que en l'àmbit penal "it is not just the victim and the offender who are concerned by what is called an offence; 'society' also has a claim. In a crime, something more is at stake than in a tort" (Walgrave, 2013, p. 80). Així, el terme *conflicte* pot ser útil per descriure moltes situacions, però no aconsegueix abraçar l'especificitat del delicte en el seu significat.

Josep Tamarit, catedràtic de dret penal a la Universitat Oberta de Catalunya i a la Universitat de Lleida i un dels principals experts en justícia restaurativa de Catalunya i l'Estat espanyol, formula un argument basat en la necessitat universal de justícia. Admet que una idea així contradiu Christie, el qual, segons ell, només reconeix la necessitat d'haver-nos d'ocupar dels problemes i conflictes (Tamarit, 2013). Sense negar que hi ha moltes situacions que poden englobar-se sota el paraigua dels *conflictes* i que en d'altres que anomenem *delictes* hi ha a l'origen un conflicte mal abordat o sense abordar. Tamarit es mostra realista quan planteja que, davant de determinats fets, les persones necessitem usar el terme *delicte* amb tot el desplegament de procediments i respostes que això implica. No és, doncs, aquest l'aspecte en què cal parar l'atenció. La crida de la justícia restaurativa apunta al fet que el sistema pugui proporcionar una resposta que retorni la confiança que el delicte ha fet desaparèixer. Per això cal veure en cada cas si es tracta d'un delicte o d'un conflicte i triar la millor estratègia.

Martin Wright, un dels primers defensors de la justícia restaurativa i investigador sènior a la Universitat De Montfort (Leicester, Regne Unit), descriu, en una direcció semblant, que el terme *conflicte* obre la porta a multitud de possibles casos diferents en els quals les parts poden ser tractades com a iguals sense que suposi un greuge per a elles. Però en aquells casos en què hi ha situació de desequilibri evident, com aquells en els quals una persona fa servir la força per imposar-se a una altra, pot sorgir la necessitat d'anomenar aquella acció

*delicte*, com un acte de reconeixement i categorització (Wright, 2013). El terme *conflicte*, de nou, es mostra insuficient, i fins i tot pot arribar a ser ofensiu i contraproduent intentar aplicar-lo a determinades situacions, especialment quan les parts no l'entenen com a tal.

Aquests autors tenen en comú la seva preferència per mantenir el terme *delicte*, malgrat que és un terme propi del sistema penal, precisament perquè entenen que el sistema penal és el marc des d'on ha de gestionar-se la resposta a certs actes. No hi ha en ells la intenció de mantenir-se al marge d'aquest sistema, com sí que succeeix en el cas de Christie, i entenen que hi ha actes de diferents categories que es corresponen amb nomenclatures diferents i requereixen diferents procediments, garanties i consideracions. Per dir-ho d'una manera senzilla, consideren que seria injust, sobretot per a les víctimes, imposar la categoria de conflictes a accions que la justícia ja considera delictes.

Com ha de ser la resposta que el sistema ha de donar i quina part pot ser assumida des de la justícia restaurativa és un espai obert a la diferència, com veurem en les següents pàgines.

### **3.2.2. Víctima i ofensor**

La majoria dels autors reconeixen no sentir-se còmodes amb l'ús dels termes *víctima* i *ofensor*, però alhora admeten que no són capaços de trobar altres vocables o expressions sinònimes que siguin igual d'operatives per identificar qui ha rebut el dany principalment i qui l'ha fet. El problema fonamental és que l'ús dels termes és indestriable del concepte de delicte; per tant, on el sistema de justícia penal tradicional identifica un delicte també assenyalà un ofensor i una víctima.

Alguns, com Daly (2013), expressen que, efectivament, es tracta d'etiquetes problemàtiques que defineixen excessivament els rols de cada part i no permeten un relat obert sobre els fets en el marc d'un procés restauratiu, d'acord amb el que apunta Christie. Daly també reconeix que hi ha situacions en les quals les víctimes han estat ofensores i els ofensors, víctimes, així com que en segons quins casos ni tan sols és clar a qui cal assignar cada etiqueta. Són paraules massa connotades que semblen descriure els atributs essencials de les persones i no els actes o les circumstàncies, de manera que el seu pes pot deixar-se sentir durant la resta de la vida, especialment en el cas dels ofensors. L'estigma que comporta aquest llenguatge etiquetant és un efecte que la majoria d'autors lamenten.

Shad Maruna, professor i director de l'Institut de Criminologia de la Universitat Queen's de Belfast, Irlanda, és conscient que els professionals de la justícia restaurativa es limiten a fer servir les paraules que tenen a l'abast, però respecte del terme *ofensor* considera el següent:

We are creating criminality by our usage of the term “offender” and need to find a new term that means (essentially) “a good and useful person who has committed a harm against another good and useful person” [...] Yet, if restorative justice advocates cannot eradicate the word's usage, then we can hardly call ourselves restorative. (Maruna, 2013, p. 48)

Joanna Shapland, professora de dret penal a la Universitat de Sheffield, Regne Unit, s'inclina per subratllar la importància que siguin els participants mateixos els qui triïn les paraules, tal com s'encoratja en els processos restauratius, sempre que siguin respectuoses, i no sigui ni el sistema de justícia penal ni tampoc els professionals els qui mirin d'imposar una terminologia. Tanmateix, Shapland s'encarrega de recordar que en els processos que desenvolupa la justícia restaurativa es parteix del reconeixement del dany; almenys una persona ha resultat afectada per aquest dany, i una persona ha produït aquest dany, és a dir, una persona víctima i una persona ofensora. Pel que fa a la víctima, aquest reconeixement i validació del dany i afectació és especialment important per evitar dobles victimitzacions, i se situa contra la proposta de Christie quan afirma que “calling the victim the person who ‘complains’, Nils’ suggestion, would I fear compound the anger, given the implicit suggestion in the sense of the English that the victim may be complaining wrongly or too much” (Shapland, 2013, p. 67).

Tamarit també assumeix que els conceptes de víctima i ofensor són construccions socials que no esgoten la complexitat darrere dels actes delictius, però en la mateixa línia que Shapland, recorda que “is often a demand for victims to receive recognition and for a social and institutional response that censures the crime and reaffirms the position of the victim” (Tamarit, 2013, p. 74).

### **3.2.3. Justícia restaurativa**

Recordem que en el text de Christie també hi havia un rebuig explícit a la nomenclatura *justícia restaurativa*, principalment perquè els dos termes que la componen presenten problemes d'adequació entre significat i realitat, segons aquest autor. D'una banda, el

substantiu *justícia* remet excessivament al sistema de justícia penal tradicional que el moviment es proposa superar, i fer-lo servir pot provocar confusió respecte de la identitat de la justícia restaurativa. De l'altra, el significat de l'adjectiu *restaurativa* dona a entendre la idea que es pot desfer el mal fet, retornant les coses a l'estat previ al dany, quan això no és possible d'aquesta manera, ni tampoc desitjable si no s'atenen les condicions, sovint socials, que van fer possible el dany en primer terme. Christie proposa una terminologia més humil en els seus objectius, com *maneig de conflictes*, i el terme *reconciliació* per tal de mantenir el discurs en el nivell de les relacions i dels conflictes que sorgeixen entre les persones.

Entenem que la reflexió al voltant de la nomenclatura més adequada és un altre punt clau del diàleg entre els autors, ja que és al llarg d'aquesta conversa que apareixen dues de les qüestions més difícils: on ha de situar-se la justícia restaurativa? I quina és la seva finalitat última? Però abans ens cal veure què responen els autors respecte del nom amb el qual s'ha conegut el moviment des dels anys noranta del segle xx.

A diferència dels altres termes, més o menys discutits, es pot afirmar que hi ha un consens força clar respecte de mantenir la nomenclatura *justícia restaurativa* per definir allò de què s'ocupen els acadèmics i professionals de l'àmbit i referir-s'hi. Els motius, però, varien sense que tampoc no puguem identificar un gran entusiasme davant del nom. Més aviat s'hi pot distingir una certa resignació enfront del fet que té algunes febleses, però alhora reconeixen que aquest és el que ha quallat i que es demostra útil per definir alhora un model de justícia alternatiu i una diversitat de pràctiques que pivoten sobre objectius comuns (Pali i Pelikan, 2014).

L'oposició a la crítica de Christie respecte de la inclusió del substantiu *justícia* en el nom del moviment és gairebé unànime. La majoria d'autors no comparteixen l'argument segons el qual l'associació d'idees amb el sistema penal tradicional sigui automàtica, sinó que creuen que Christie restringeix en excés la comprensió d'un concepte que no és en absolut propietat del dret, ni encara menys del dret penal. Al contrari, troben en la justícia un principi universal irrenunciable per als éssers humans, un ideal holístic que és a l'essència mateixa de la teoria i la pràctica de la justícia restaurativa (Braithwaite, 2013; Maruna, 2013; Maxwell, 2013; Pelikan, 2013; Tamarit, 2013; Walgrave, 2013; Wright, 2013).

Pel que fa al dubte sobre la idoneïtat de l'adjectiu *restaurativa*, el gruix dels autors no mostra interès a voler-lo canviar i tendeixen a veure-hi més avantatges que inconvenients.

Walgrave, per exemple, destaca que ha estat el terme que ha aconseguit mantenir-se al llarg dels anys, malgrat que hagi evolucionat (2013); Daly defensa que ha de ser entès de manera nominal, com un conjunt de mecanismes, i no de forma literal (2013); Maruna creu que tot i ser un terme massa entusiasta, és preferible per davant de la proposta de Christie (2013); Maxwell dona per esgotat el temps per pensar sobre el significat dels termes i, en canvi, creu més necessari concentrar-se en la conceptualització de la justícia restaurativa (2013); Tamarit subratlla que és, en gran part, gràcies a l'adjectiu *restaurativa* que es pot transitar cap a una idea de justícia que compensa, repara i retorna la confiança sense provocar més danys (2013), i, per acabar, Wright constata de manera audaç que les paraules evolucionen i canvien el seu significat, així que ha de ser possible mantenir la nomenclatura i redefinir-ne el sentit per adaptar-la a la realitat (2013).

D'entre tots els textos que responen a Christie, un destaca per la seva perspectiva única i original, gairebé en el sentit etimològic. Es tracta de la descripció del model Zwelethemba, una pràctica restaurativa regulada que té lloc a Sud-àfrica des de l'any 1997 i que té com a objectiu "to promote dispute resolutions designed to build Peace within poor, black African, and largely informally housed, communities within the Western Cape" (Froestad i Shearing, 2013, p. 32). Arrelat en valors i pràctiques tradicionals, aquest model consisteix en la pacificació del conflicte allà on sorgeix valent-se dels coneixements i les habilitats que tenen les persones de la comunitat.

Lluny de la lògica del sistema penal tradicional —té sentit afegir-hi *occidental*—, aquest model és possiblement el que té més similituds amb el plantejament que Christie proposa per a la justícia restaurativa, com és lògic; en part gràcies al context històric, però també polític, del país.



### 3.3. El lloc de la justícia restaurativa

En les diferents respostes que es donen a la qüestió sobre l'adequació del terme *delicte*, hem vist com la majoria d'autors es pronunciaven a favor del seu ús. D'una banda, el concepte permet delimitar la intervenció penal; de l'altra, assenyalava els extrems indepassables de la societat. És més que probable, però, que en aquesta decisió també hi hagi la influència de Howard Zehr i la resignificació que fa del delicte des de la perspectiva dels danys i les necessitats (1990/2015, 2003). El delicte genera uns danys que la justícia penal no aborda, però als quals la justícia restaurativa es proposa respondre des de la seva reparació.

La qüestió del llenguatge no és, en absolut, un element menor; al contrari, perquè l'acceptació o el rebuig de certs termes té conseqüències profundes sobre la manera com hem de concebre la justícia restaurativa. De fet, aquest decantament en favor del reconeixement del significat i valor del delicte condueix inevitablement a una qüestió de fons sobre la relació de la justícia restaurativa amb el sistema penal; més concretament, sobre el lloc, l'espai o *topos* que aquesta ha d'ocupar per poder desenvolupar-se (Pali i Pelikan, 2014).

Recordem que, en el seu naixement, la justícia restaurativa no sorgeix dins les estructures formals del sistema penal o com a resultat d'una llei, sinó com la proposta personal d'un petit grup de professionals compromesos amb valors comunitaris i de justícia social. Tanmateix, és l'acceptació i la validació de l'experiència per part d'un jutge la que fa possible l'aparició de la justícia restaurativa tal com avui la concebem. Aquest origen ectòpic és un factor que genera confusió i fins i tot inestabilitat en tant que admet, com a mínim, demanar-se si la justícia restaurativa és un complement del sistema penal, una alternativa diferenciada o un mecanisme de diversificació de la resposta penal.

Al llarg d'aquest diàleg hem seguit les reaccions a les advertències de Christie sobre la possibilitat que el projecte d'una justícia restaurativa quedés absorbit pels mecanismes del sistema penal i la seva lògica, però no hem trobat en els autors la possibilitat d'ubicar la justícia restaurativa fora o al marge d'aquest sistema.<sup>52</sup> Així, les posicions que mantenen que la paraula *delicte* és l'adequada són també posicions que reconeixen el paper del sistema

---

<sup>52</sup> L'única excepció és el cas de Froestad i Shearing (2013), que, com hem vist, descriuen el model sud-africà Zwelethemba com una aplicació en l'àmbit civil de principis que són identificables en la justícia restaurativa, però des d'una òptica i un context cultural propis.

penal. En aquest sentit, contravenen la proposta de Christie, que, des d'una perspectiva abolicionista, no admet la intromissió de l'estat en assumptes que han de ser entesos com privats, pertanyents a les parts que hi estan incloses.

Veiem en alguns autors, com Walgrave (2013) o Braithwaite (2013), el reconeixement que la justícia penal duu a terme una funció necessària de límit, ja que assenyala aquelles conductes que no són admeses en la societat. Renunciar al sistema no és, doncs, una opció, però sí que ho és treballar per redirigir-lo a través d'una exigència ètica, basada en valors de respecte, solidaritat i responsabilitat. Mantenir alguns conceptes com el de delictes permet preservar la funció de la justícia penal: "Both order and peace are threatened by crime, and need a public response, not just a civil procedure" (Walgrave, 2013, p. 80), alhora que ajuda a reforçar la dimensió moral de la llei, segons l'argument exposat per Braithwaite:

Theoretically, what delivers practical value to the crime concept is not that it tracks us to punishment. On the contrary, we might seek to uncouple crime and justice from any necessary connection to punishment. The concept is of most use when crime is constituted as distinctively serious and shameful wrongdoing. (Braithwaite, 2013, p. 21)

Un pas més enllà trobem, encara en el diàleg, les posicions de Daly (2013), Tamarit (2013) i Wright (2013), que admeten que és una responsabilitat de l'estat i el sistema penal reaccionar enfront del delictes pel bé de la societat. La idea de justícia, malgrat trobar-se representada de manera imperfecta per les institucions que l'encarnen, és l'espai al qual les persones han de poder acudir, i el sistema penal és, per tant, el lloc des d'on articular l'abordatge de les necessitats que la injustícia genera.<sup>53</sup>

El debat va més enllà, tot i no aparèixer explícitament en aquest diàleg. Si bé hem vist que la majoria situen la justícia restaurativa dins del territori de la justícia penal perquè validen la seva funció com a límit, cal reconèixer alhora la seva utilitat com a garantia. La justícia restaurativa, en aquest sentit, no podria ocupar aquest espai ni aquestes funcions. Conscients d'aquest fet, podem identificar una certa dependència del sistema penal que, certament, pot haver impedit un grau més elevat d'autonomia en el seu desenvolupament

---

<sup>53</sup> A Espanya aquesta també és la posició de la majoria dels penalistes. Un possible motiu podria ser el poc ressò que l'abolicionisme va tenir aquí (Giménez-Salinas, 1999a), però també que la seva recepció ha estat majoritàriament des del dret penal.

teòric. La idea, així entesa, de la reparació com a resposta principal al delictes i com una finalitat de la justícia no troba un encaix còmode entre els fins de la pena establerts clàssicament pel dret penal, tal com hem vist. Tanmateix, fora del dret penal la idea corre el risc de convertir-se en una forma de tractament o, fins i tot, en un producte industrial per a la resolució de conflictes.

Sembla que una possible via, tal com apunta Esther Giménez-Salinas, catedràtica de dret penal i criminologia de la Universitat Ramon Llull, podria ser la inclusió d'una quarta finalitat de la pena: la reparació a la víctima (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2017). Desenvoluparem aquesta possibilitat més detalladament en la segona part d'aquest treball.

Podem concloure aquesta part, doncs, afirmant que, tot i que les pràctiques restauratives també s'apliquen fora de l'àmbit estricte del sistema penal, quan es tracta d'accions legalment reconegudes com a delictes, la justícia restaurativa se situa i actua dins el sistema; això sí, oferint una altra mirada i, per tant, una altra resposta, diferenciada de la justícia penal tradicional.

Al llarg d'aquest diàleg forçat que hem intentat acompanyar hem vist, en primer lloc, com la majoria d'autors es distancien de les arrels abolicionistes que Christie representa, conscients que el sistema de justícia penal tradicional és un espai de garanties i drets per a les persones víctimes i ofensores.

En segon lloc, malgrat l'assumpció de la majoria de termes que Christie preferiria evitar per pertànyer a la semàntica del sistema penal, no sempre es fa des del ple convenciment. Els autors admeten que és un repte substituir-los. Si bé no són sempre els més coherents per al paradigma restauratiu, sí que són els que hi ha a l'abast i cal aprofitar-ne el valor i l'ús.

En tercer lloc, i vinculat a l'anterior, verifiquem que hi ha força consens a situar el desenvolupament de la justícia restaurativa dins el marc de la justícia penal tradicional. No es tracta, però, de deixar que la lògica del sistema penal transformi la visió de la justícia penal, sinó de posicionar-se i reivindicar de nou l'ideal de justícia per transformar la resposta del sistema cap al model que propugna la justícia restaurativa.

Com hem vist, doncs, el diàleg originat pel text de Christie el 2013 ens serveix per entendre l'evolució que la justícia restaurativa ha fet des del seu origen —un punt de partida petit, gairebé experimental, al Canadà— fins a una expansió relativament ràpida que l'ha portat a ser considerat un moviment d'abast global, amb ramificacions a gairebé tot el món i en

àmbits molt diversos. Per això, després d'haver resseguit les respostes a Christie, podem concloure que la idea compta amb la confiança d'acadèmics i professionals de la justícia. Tanmateix, també s'identifiquen diferències, límits, riscos i dubtes que esdevenen un símptoma que hi ha una part de la feina pendent respecte de cap a on cal avançar i des d'on en el desenvolupament de la justícia restaurativa en el segle XXI.

### **3.4. Les definicions**

Hem insistit al llarg d'aquests capítols en la idea que la justícia restaurativa es pot descriure des de diferents perspectives: com un moviment que defensa un conjunt de principis i valors determinats; com una manera alternativa de respondre al delictes enfront de la resposta que ofereix el sistema penal tradicional; com un grup de pràctiques i metodologies reactives i preventives que poden aplicar-se a àmbits i contextos diversos, i, fins i tot, en l'esfera personal, com una manera de viure les relacions. Aquesta capacitat polièdrica de mostrar-se en diverses facetes pot esdevenir un focus de confusió per la dificultat de consensuar-ne una definició acordada (Walgrave, 2011; Daly, 2015; United Nations, 2020), però també un indicatiu que es tracta d'una idea profundament transversal que es construeix des de la diversitat conceptual (Olalde, 2017).

En aquesta pluralitat de mirades, alguns autors semblen subratllar diferents aspectes d'un mateix concepte. Quina és, doncs, la definició de *justícia restaurativa*? Té sentit preguntar-se en què consisteix, si és una idea o bé un tipus de pràctica? O, fins i tot, quin és el seu propòsit en últim terme? Podem identificar quin és el component específic que fa restaurativa la justícia? Es tracta d'aconseguir un resultat que efectivament repari el dany causat, o bé, en primer lloc, cal establir processos que es poden considerar restauratius pels valors que encarnen?

#### **3.4.1. Resultat o procés**

Atenent la literatura, hi ha com a mínim dues posicions respecte de la concepció de la justícia restaurativa, segons si la definició posa el pes en la idea de resultat o bé en la idea de procés (Van Ness, 2005; Shapland, 2013; Daly, 2015; Tamarit, 2020).

Un primer grup d'autors entén que el propòsit de la justícia restaurativa és obtenir la reparació del dany que el delicte ocasiona i, en sentit ampli, la restitució de la pau social. Aquestes interpretacions, per tant, posen l'èmfasi en el resultat: "restoration must be seen as the goal, and voluntary processes as tools, though vital ones", afirma Walgrave (2008, p. 23), mirant de subratllar la importància de mantenir la finalitat reparadora en primer pla. En la seva definició, considera la *justícia restaurativa* "as an option for doing justice after the occurrence of an offence that is primarily oriented towards repairing the individual, relational and social harm caused by that offence" (Walgrave, 2008, p. 21).

Segons aquesta perspectiva, el que diferencia fonamentalment la justícia restaurativa de l'enfocament tradicional de la justícia és que entén el delicte de manera diferent, com un dany que cal atendre, fet que la condueix a plantejar preguntes diferents i a trobar respostes també diferents. Per a Walgrave, la justícia restaurativa ho és perquè s'ocupa de la reparació del dany en primer lloc, i no del càstig o la rehabilitació de l'ofensor. Es tracta d'una noció minimalista de la justícia restaurativa, basada en la idea de justícia, i, en aquest sentit, més àmplia i oberta a expandir la categoria de *restaurativa* a noves pràctiques o programes.

En segon lloc, trobem la categoria d'autors que subratllen la idea que "the essence of Restorative Justice is not the end, but the means by which resolution is achieved" (McCold, 2004, a Walgrave, 2008, p. 22). Es tracta d'una noció maximalista en la qual trobem definicions que ofereixen més detalls sobre les característiques que els processos han de tenir per tal que es puguin considerar restauratius.

Segons Umbreit i Armour (2011), les metodologies més habituals —mediació penal, conferències restauratives, cercles...— tenen una sèrie d'elements comuns identificables:

- participació inclusiva de víctimes i ofensors en un diàleg directe per abordar el dany;
- presència d'una tercera persona —mediadora, facilitadora...—;
- preparació prèvia de les parts;
- centre d'interès que gira al voltant de la idea de posar paraules als fets i identificar-ne l'impacte;

- voluntat d'arribar a alguna mena d'acord –sovint un acord sobre com caldrà reparar el dany–, i
- consciència que els processos poden tenir lloc en algun moment del procés penal.

No és aquesta l'única llista de característiques, tot i que solen ser força similars, que integren la noció de justícia restaurativa. Els estàndards sobre com s'han de dur a terme aquests processos i els valors que vehiculen abunden entre aquests autors, molts provinents de la pràctica, d'entre els quals destaquem les següents definicions, algunes ja considerades clàssiques:

Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future. (Marshall, 1999)

Restorative Justice is a process in which all the stakeholders affected by an injustice have the opportunity to discuss the consequences of the injustice and what might be done to put them right. (Braithwaite, 2010)

Restorative justice is a process involving the primary stakeholders in determining how best to repair the harm done by an offense. The three primary stakeholders in restorative justice are victims, offenders and their communities of care, whose needs are, respectively, getting reparation, taking responsibility and achieving reconciliation. (McCold i Wachtel, 2003)

Process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible. (Zehr, 2003, p. 46)

Efectivament, veiem que aquestes definicions són força més restrictives, ja que el pes descansa en la idea que el procés i les seves condicions són part definitiva de l'activitat en què consisteix la justícia restaurativa. És a dir, només des d'un procés construït sobre valors restauratius pot arribar un resultat que pugui ser considerat restauratiu (Shapland, 2013). En el fons, s'adverteix en aquesta posició el perill d'anomenar *restauratives* pràctiques i metodologies que, malgrat que comparteixen objectius, no sempre són coherents amb els valors de la justícia restaurativa i, per tant, representen un pas en fals pel que fa a la coherència del moviment.

La qüestió del *topos*, del lloc més adequat per al desenvolupament de la justícia restaurativa, reapareix aquí de fons en el sentit que el fet de formar part del sistema penal es pot interpretar com una fortalesa que cal mantenir. A l'emparedat d'un sistema penal que ja compta amb una estructura i unes garanties, la justícia restaurativa pot tenir més probabilitats de desenvolupar-se de manera formal i eficaç, segons aquesta posició.

### 3.4.2. Teoria o pràctica

Des d'una perspectiva filosòfica, la definició d'un terme mira de respondre la pregunta pel seu ésser en primer lloc: què és la justícia restaurativa? La resposta a aquesta pregunta, des d'una mirada epistemològica, integrarà la seva definició, categorització i característiques, però també el propòsit i la finalitat, especialment si es tracta d'una activitat. El plantejament de les dues posicions que hem vist respecte de quin és el millor enfocament a l'hora de definir la justícia restaurativa deixa entreveure el que interpretem com dues dimensions aparentment irreconciliables, una de teòrica i una de pràctica. Així, com en un diàleg platònic, cada vegada que ens aproximem a la pregunta per l'ésser de la justícia restaurativa obtenim tantes respostes com veus hi ha en la conversa.<sup>54</sup>

Tanmateix, i a risc d'equivocar-nos, ens atrevim a plantejar que la categoria d'autors i definicions que posen l'èmfasi en els resultats i en la noció de justícia es correspon amb la dimensió teòrica, més filosòfica en un sentit ampli, en la qual també abunda la crítica al sistema penal tradicional i l'exigència de transformació. A l'altra banda, trobem la dimensió pràctica, en què les definicions i sistematitzacions subratllen, en canvi, que cal identificar amb més precisió els processos, els participants i les metodologies que són la condició de possibilitat de la justícia restaurativa.

---

<sup>54</sup> En el diàleg platònic *Menó* s'investiga sobre la naturalesa de la virtut, i davant els diversos intents de definir-la, Sòcrates afirma primer: "Parece que he tenido mucha suerte, Menón, pues buscando una sola virtud he hallado que tienes todo un enjambre de virtudes en ti para ofrecer", i després: "Otra vez, Menón, nos ha sucedido lo mismo: de nuevo hemos encontrado muchas virtudes buscando una sola, aunque lo hemos hecho de otra manera. Pero aquella única que está en todas ellas, no logramos encontrarla" (Platón, 1983, Menón, 72a, 74b). Al voltant de Menó es pot consultar Sales i Monserrat (2013) i Rodríguez (2015).

En un punt intermedi entre totes dues posicions identifiquem definicions com la donada per Van Ness: “Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through inclusive and cooperative processes” (Van Ness, 2005, p. 3). Hi veiem la intenció de l'autor de conjugar en una formulació doble els elements vinculats als valors aspiracionals, dependents de l'ideal de justícia, sense desatendre la necessitat de canalitzar els objectius a través de processos igualment importants.

La constatació que la justícia restaurativa conté aquesta naturalesa dual en què podem reconèixer alhora teoria i pràctica sembla, sens dubte, un element problemàtic que, com hem vist, no passa desapercbut entre els autors, investigadors i professionals que hi treballen.

De fet, s'identifiquen aquí i allà elements indicatius que hi ha condicionants i obstacles de diversa naturalesa en el desenvolupament de la justícia restaurativa. Veiem imprescindible compilar alguns d'aquests elements problemàtics abans de tancar aquesta primera part, en la qual hem volgut fer un recorregut exhaustiu pel coneixement disponible sobre la justícia restaurativa des del seu naixement fins als nostres dies.

### **3.5. Algunes qüestions problemàtiques**

Presentem a continuació algunes de les limitacions i dificultats que els autors assenyalen a través de les seves reflexions i experiències. Com veurem, part d'aquestes qüestions problemàtiques han estat apuntades arran del text de Christie que hem treballat en les pàgines prèvies i parteixen de la necessitat d'aclarir els termes en tots els sentits, però n'hi ha d'altres que semblen respondre més aviat a posicionaments de base o fins i tot a conflictes de legitimitat entre diverses faccions. La importància de fer explícits aquests condicionants i obstacles és urgent per a l'arrelament de la justícia restaurativa.

Així, poder afirmar que la justícia restaurativa és alhora un nou paradigma de justícia, un complement al sistema penal i un procés basat en uns valors determinats, entre d'altres, té efectes concrets i identificables en la manera com la justícia restaurativa evoluciona i s'estableix. Com afirma Daly (2015), aquesta pluralitat és vista sovint com una indefinició que ha conduït a un desplegament tan divers en pràctiques i metodologies que podria haver impossibilitat unificar-ne la implementació. A conseqüència, l'avaluació de programes se'n



ressent, i de retruc, el seu avenç empíric i la retroalimentació cap als fonaments teòrics s'interromp. Per a aquesta autora i altres (Olalde, 2017; Tamarit, 2020), el moment de mantenir aquesta obertura en la manera d'entendre la justícia restaurativa i aplicar les diferents pràctiques ha passat, i comença a ser necessari treballar pensant en resultats i evidències capaces de construir coneixement.

Daly defensa que un dels elements que s'ha afegit a la confusió sobre la definició de la justícia restaurativa és l'esquema dicotòmic que Zehr (1985, 1990/2015, 2003) planteja quan estableix els dos models de justícia: un model de justícia retributiva i un model de justícia restaurativa. Si bé és cert que el mateix Zehr ha reconegut en els últims anys que es tracta d'una simplificació de la realitat, Daly nega la major i afirma que ni tan sols és cert que existeixi res anomenat *justícia retributiva* com a tal. Allò que Zehr anomena *justícia retributiva*, i amb ell la majoria d'autors posteriors, és de fet el sistema de justícia penal tradicional, en el qual si bé és cert que la retribució té un lloc visible, també ho és que no és l'únic dels components que conté.<sup>55</sup> Cal no oblidar, sense anar més lluny, que la prevenció especial consisteix fonamentalment en una finalitat reinseridora de la pena i que la majoria de països democràtics reconeixen aquesta finalitat d'una manera o altra a través del seu ordenament.<sup>56</sup> Però també hi ha altres elements, com la restitució del dany o els serveis a la comunitat, que s'inscriuen plenament en les possibles respostes que el sistema penal dona al delicte.

Així, per a Daly, de la mateixa manera que no existeix pròpiament res que puguem anomenar *justícia retributiva* entesa com una institució monolítica, tampoc no existeix una justícia restaurativa com a tal, és a dir, una institucionalització material i concreta en què es plasmi aquesta comprensió de la justícia.

A més, la idea que hi ha dues menes de justícia ha afavorit alhora la concepció que són contradictòries —o almenys incompatibles—, idea que pot provocar encara més confusió i

---

<sup>55</sup> En el nostre Codi penal, per exemple, existeixen atenuants de responsabilitat criminal, com recull l'article 21 en els preceptes de confessió (21.4) i reparació del dany ocasionat a la víctima (21.5).

<sup>56</sup> En el nostre cas, la Constitució espanyola diu a l'article 25.2: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados".

divergències a l'hora de definir l'espai que ha d'ocupar la justícia restaurativa, bé com a complement del sistema penal, bé com a alternativa a aquest sistema.

Un altre element que pot desvirtuar la identitat de la justícia restaurativa pot venir de l'èxit de les idees que propugna. Efectivament, la impermeabilitat del sistema penal ha fet que la pràctica de la justícia restaurativa sigui encara relativament menor en l'àmbit judicial (Olalde, 2017). En canvi, ha provocat que es faci servir per extensió el terme *restauratiu* en instruments o metodologies que no sempre poden considerar-se'n en àmbits més porosos de la societat, en què hi ha una certa necessitat i urgència per incorporar noves metodologies que facilitin l'abordatge dels reptes socials actuals —àmbits que hem vist en l'anterior capítol—. El perill d'aquesta “naïficació” de la justícia restaurativa és caure en la creença que tota intervenció que conté elements d'inclusió, participació i reconeixement del dany és restaurativa.

La justícia juvenil, en canvi, ha estat més receptiva a la inclusió dels processos de justícia restaurativa. N'és una bona prova que la majoria dels països d'Europa implementen en algun àmbit programes de mediació entre víctima i ofensor, o bé *conferencing* (Dünkel et al., 2015). La idea que en el cas dels menors cal treballar des d'una aproximació eminentment educativa i no tant sancionadora és a l'origen d'aquesta obertura, no sempre present en el cas dels delictes comesos per adults.

La qüestió de la definició de la justícia restaurativa és un eix central per a Daly justament perquè considera que les primeres intuïcions i formulacions poden haver afavorit excessivament aquesta visió difusa. Proposa, en canvi, pensar el sistema penal tradicional com a espai on la justícia restaurativa actuï com un mecanisme de justícia possible, entre d'altres a l'abast. Es tracta de concebre la justícia restaurativa com un mecanisme més d'un sistema de justícia innovador —*innovative justice* és el terme original—. El guany principal que suposa aquest canvi en l'enfocament sobre la justícia restaurativa és que aquest marc permet avaluar i estudiar qualsevol dels mecanismes de justícia de manera empírica, establint estudis i comparacions entre ells per avançar en el terreny de les evidències.

D'altra banda, i en relació amb el que també apunta Daly, en el context europeu s'assenyalen possibles causes de la desigualtat en la implementació dels programes de justícia restaurativa (Dünkel et al., 2015):

- falta de voluntat entre els controladors judicials a l'hora d'apostar-hi;

- falta d'informació i conscienciació entre legisladors, polítics, controladors judicials i societat en general sobre els beneficis de la justícia restaurativa;

- falta de voluntat entre els legisladors i els polítics per superar obstacles com la manca de bases legals, de finançament, de conscienciació i d'informació, així com la superació d'un clima punitiu, i poques recerques sobre reincidència —a excepció d'Anglaterra—.

En aquest sentit, Olalde (2017) també denuncia que les posicions excessivament idealistes, sovint poc fonamentades empíricament sobre les possibilitats transformadores de la justícia restaurativa, no ajuden a conèixer les dificultats reals, ni a buscar aliances i col·laboracions entre els operadors jurídics dels diversos països. Com veiem, més recerca i avaluació són dues de les necessitats que els investigadors i professionals de la pràctica de la justícia restaurativa assenyalen una vegada i una altra.

En relació amb aquesta necessitat d'avaluar les experiències i els programes, sorgeix la preocupació que les intervencions de la justícia restaurativa no siguin contraproductes i, sobretot, que realment se sotmetin al principi de no-maleficència. Olalde adverteix, seguint altres autors (Bolívar i Vanfraechem, 2015, a Olalde, 2017), que alguns estudis europeus mostren com la institucionalització de la justícia restaurativa també pot impactar negativament en les víctimes, ja sigui perquè no reben prou informació sobre la possibilitat d'iniciar un procés restauratiu, perquè les seves necessitats i recursos no són tinguts prou en compte o bé perquè de nou es cau en l'error de decidir per elles.

Sens dubte, la incorporació real de la víctima és un dels aspectes de major dificultat perquè significa una transformació exigent de la cultura juridicopenal (Barona, 2019), però és un pas irrenunciable tenint en compte que un dels pilars fonamentals de la justícia restaurativa és l'atenció a les necessitats que la víctima té com a receptora principal del dany que ocasiona el delictes.

A Anglaterra i Gal·les, on els primers programes de justícia restaurativa amb joves infractors daten dels anys noranta, els estudis més actuals mostren deficiències similars a les que es van identificar en les avaluacions de les experiències inicials (Hoyle i Rosenblatt, 2019). En primer lloc, sembla que l'abordatge de les necessitats de les víctimes i de la comunitat és insuficient, principalment perquè les intervencions amb finalitats rehabilitadores per als ofensors s'acaben imposant a la reparació del dany, tot i ser aquesta la finalitat primordial de la justícia restaurativa. En segon lloc, el grau de participació de les víctimes en els

programes és baix, sovint a causa de la poca informació rebuda, però també per altres causes que tenen a veure amb la formació dels professionals i els pocs recursos amb què compten per treballar els casos de manera integral. El perjudici més obvi de la baixa participació de les víctimes en els processos restauratius és que aquestes no poden ser reparades i les seves necessitats no són ni tan sols reconegudes. Una altra conseqüència d'aquesta absència és que si desapareix la reparació a la víctima, el procés es desvirtua i tampoc no poden tenir lloc la responsabilització real ni la rehabilitació de l'ofensor. Veritablement, és la finalitat restauradora la que vertebrava el procés, i sense ella no podem parlar de justícia restaurativa. Per aquest motiu, l'avaluació dels programes que es consideren de justícia restaurativa es reivindica com un indicador necessari per poder avançar sobre un terreny sòlid.

Per la seva banda, Tamarit (2020) coincideix també a assenyalar la qüestió de l'avaluació com una de les tasques pendents de la justícia restaurativa actual. Ho fa, però, subratllant la distància que hi ha entre el volum de literatura sobre justícia restaurativa i el seu exercici pràctic; per exemple, a Espanya. Aquest rol encara marginal de la justícia restaurativa en la seva aplicació pràctica a través de programes pot tenir, segons aquest autor, diversos motius, relacionats amb la pluralitat de fonts identificades com a fonaments històrics: la influència de Christie, vinculat a l'abolicionisme penal i, com hem vist, inclinat a defugir el paraigua del sistema de justícia per al desenvolupament de la justícia restaurativa; l'esquema de Zehr, en què hi ha dos models contraposats —un de retributiu i un altre de restauratiu— i, alhora, la reivindicació d'una idea de justícia que situa la víctima al mig i incorpora molts elements del cristianisme antic i actual; el contacte amb formes de justícia comunitària pròpies de les cultures indígenes del Canadà, Nova Zelanda i Austràlia, etc. En resum, aquesta pluralitat de base representa un repte per al sistema de justícia tradicional, que es demostra poc flexible en la seva capacitat d'integrar en els marcs legals noves regulacions jurídiques afins als principis de la justícia restaurativa.

Com hem vist, una de les dificultats més grans que assenyalen els autors té a veure amb l'espai que hi ha entre teoria i pràctica, o, dit d'una altra manera, amb l'absència d'una via comunicant que alimenti el flux entre totes dues.

En el nostre país, les xifres del CGPJ<sup>57</sup> mostren que la mediació penal intrajudicial és realment molt baixa. Entre els motius a la base d'aquest escàs ús, Carrascosa (2019) destaca els següents:

- Manca de regulació de la mediació en la legislació processal penal: malgrat que la mediació penal no està regulada, apareix en tres lleis. En una ho fa en sentit negatiu, és a dir, per a prohibir-la en els casos de violència de gènere.<sup>58</sup> En les altres dues, de recent introducció,<sup>59</sup> es reconeix la possibilitat de dur a terme processos de mediació sense que hi hagi una regulació que en faciliti la implementació.

- Manca de formació dels agents jurídics —i de la població en general—: jutges, fiscals, advocats, lletrats i procuradors no han rebut formació sobre mediació penal o resolució de conflictes; al contrari, el sistema bàsicament els ha mostrat un esquema confrontatiu en què es guanya o es perd. Resulta difícil trencar aquesta dinàmica si no es compta amb la seguretat que possibilita una formació específica i de qualitat orientada a promoure altres enfocaments sense haver d'abandonar la lògica procedimental tradicional.

- Implicació desigual en les diferents parts del territori: el fet de ser un estat en el qual algunes comunitats autònomes tenen transferides les competències i altres depenen del Ministeri, però també l'aposta decidida per la mediació penal en algunes parts del país, ha generat una implementació certament heterogènia de la mediació penal —destaca Catalunya, on se situen 155 dels 325 òrgans judicials que fan mediació penal a l'Estat espanyol—.

---

<sup>57</sup> Dades estadístiques sobre mediacions penals intrajudicials 2009-2019, web del Consell General del Poder Judicial: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos/Mediacion-Intrajudicial>.

<sup>58</sup> La Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, art. 44.5, estableix que en els casos de violència de gènere la mediació està vetada.

<sup>59</sup> Ens referim, en primer lloc, a l'article 24.1, 1r, de la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal. Es recull la possibilitat que el jutge suspengui l'execució de la pena en els casos en què les parts hagin arribat a un acord fruit d'un procés de mediació. I en segon lloc, a la Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'estatut de la víctima del delictes com a transposició de la Directiva europea 2012/29/UE del Parlament i del Consell Europeu del 25 d'octubre de 2012, per la qual s'estableixen unes normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes.

Tot i aquests elements, l'interès del CGPJ per la mediació penal intrajudicial es remunta als anys noranta, amb la convicció que posar a disposició de la ciutadania la mediació penal és també fer justícia. Per aquest motiu, s'estan desplegant diverses accions, entre les quals l'establiment de convenis amb institucions, formacions permanents als diversos agents jurídics i la promoció d'una xarxa d'informació que faciliti el treball estadístic i la recerca. La consolidació d'aquesta base serveix, sens dubte, per facilitar els dos objectius que el CGPJ identifica per a la mediació penal a Espanya: una implementació homogènia desplegada en el territori i la garantia que els serveis de mediació que s'ofereixen són de qualitat.

Un major suport a la pràctica a través de recursos materials i també formacions, tal com queda palès, seria fonamental per poder reforçar empíricament el cos teòric de la justícia restaurativa, sempre que s'acompanyés d'una tasca investigadora compromesa. La baula més feble de la cadena, però, són els professionals de la pràctica de la justícia restaurativa, ja que són els principals receptors de la manca d'unificació en la definició teòrica, tant pel que fa a la seva formació com al marc d'aplicació en què han de treballar (Gavrielides, 2007). Certament, la incertesa que implica és difícil de conjuminar amb una tasca d'intervenció social altament sensible, en què les possibilitats transformadores hi són, però també les de perjudicar les persones participants, revictimitzant-les d'una o altra manera.

Com veurem en la segona part d'aquesta tesi, la possibilitat de trobar una via que integri les dues dimensions de la justícia restaurativa harmònicament serà l'eix principal que guiarà la nostra exposició i ens conduirà a una exploració ètica de la justícia restaurativa. En aquesta part, la dimensió pràctica de la tasca de la persona facilitadora hi tindrà un paper especialment rellevant.

## **PART II. El sedàs de l'ètica**

### **Capítol 1. La justícia restaurativa, una resposta més ètica al delicte**

#### **1.1. Recapitulació**

Iniciem la segona part d'aquest treball fent un breu recorregut a través dels pilars fonamentals sobre els quals la justícia restaurativa s'ha erigit al llarg de les més de quatre dècades que han transcorregut des dels seus inicis: la crítica al sistema penal tradicional i la proposta d'incorporació d'una resposta al delicte eminentment restaurativa a través del desplegament d'un seguit de pràctiques diverses. No es tracta, en aquest punt, de fer una síntesi asèptica que es conformi a descriure, sinó que més aviat volem connectar els elements triats per iniciar un relat amb sentit propi.

##### **1.1.1. Els límits del sistema penal tradicional**

Com dèiem al començament d'aquesta tesi, la interrogació al voltant del concepte de justícia és tan antiga com ho és la humanitat. La justícia, la seva definició i les seves materialitzacions han estat —i són encara— una preocupació per a l'ésser humà perquè són una de les nocions més discutides en la història del pensament occidental. Per als filòsofs grecs, pensem en Plató i Aristòtil, la justícia era inseparable de la moral per bé que la pregunta per la vida justa era també la pregunta per la vida bona. Des del context actual, diríem que política i ètica eren dimensions d'un mateix fenomen per a ells. L'especial objecte del qual s'ocupa la justícia penal, és a dir, les conductes considerades reprovables i el càstig que els correspon, és una frontissa des de la qual s'articula més clarament aquesta complexa relació entre el bé individual i el bé col·lectiu en la societat.

Com hem vist, la justícia penal actual és el resultat d'un llarg procés històric marcat especialment per la Il·lustració, modeladora d'un dret penal modern, avui propi dels estats de dret democràtics. Limitat per una sèrie de garanties, el dret penal pivota sobre tres eixos: l'aplicació de la llei, la determinació de la culpabilitat i la imposició de la pena (UNODC, 2019). La violació de les normes que la societat ha establert a través dels mecanismes a

l'abast s'interpreta com un atac al conjunt de la societat, de manera que es reconeix una dimensió pública a aquestes accions. Els delictes s'entenen, en primer lloc, com accions contra la llei, i la llei representa els béns essencials que cal protegir. Així, la funció de l'estat és evitar aquests atacs, i, en cas que es donin, respondre-hi, ja que és l'únic ens amb potestat per fer-ho. Per aquest motiu, es diu que l'estat ostenta el monopoli de la reacció penal. És a partir de l'adquisició d'aquesta potestat que la justícia penal separa víctima i ofensor, i impedeix a la víctima dur a terme qualsevol paper actiu en el procés, malgrat el risc de revictimitzar-la. De fet, la víctima assumeix, en aquest esquema, el rol de testimoni, fet que la situa en una posició certament vulnerable.

A través del temps, el dret penal ha anat incorporant més garanties als seus procediments per tal que la resposta que el sistema activa quan es comet un delicte es regeixi per un procés cada vegada més just. Però aquests avenços, tot i que necessaris, han beneficiat més els ofensors que les víctimes, que han seguit relegades de la participació en el procés.

El dret penal és, de fet, l'única forma de control social que regula les conductes humanes més greus, prohibint-les i castigant-les. Precisament per aquesta capacitat de castigar i, a més, de fer-ho amb tota la severitat permessa, té caràcter d'*ultima ratio*, és a dir, és l'últim recurs al qual es pot recórrer quan altres de menys lesius s'han esgotat (Peñaranda i Basso, 2019).

D'altra banda, la igualtat formal de tots els ciutadans davant la llei, principi bàsic de tot estat democràtic, suposa un enorme pas endavant en l'adquisició de drets i llibertats socials, però té també alguns efectes adversos per aquells que parteixen d'unes pitjors condicions, sobretot socials. Tal com Anatole France va escriure en una memorable cita carregada d'ironia, "the law, in its majestic equality, forbids rich and poor alike to sleep under bridges, to beg in the streets, and to steal loaves of bread" (France, 1894).

En efecte, la llei no té per objecte principal ocupar-se de les circumstàncies específiques, personals o socials dels individus. La justícia s'aplica atenent les condicions del procediment, d'acord amb les normes, i, en aquest sentit, es reconeix un grau d'abstracció en la seva funció, fet que pot generar insatisfacció en les persones. És observable que l'aplicació dels principis rector del dret penal té costos emocionals per a les persones (Pali i Pelikan, 2014).

Es tracta, en definitiva, d'una justícia no viscuda com a tal, sinó com una abstracció en què imperen les regles, els procediments i les categories per damunt dels individus, que són els



qui han patit la injustícia o l'han comès. Aquest és un dels punts bàsics que la justícia restaurativa recull i denuncia, influïda durant la segona meitat del segle XX per l'abolicionisme, moviments socials diversos i el naixement de la victimologia.

En paraules de Barona (2019):

El modelo penal retributivo no respondió a las exigencias generadas por la sociedad, argumentándose al efecto la ineficacia preventiva de las sanciones, el olvido de la víctima, la despersonalización del derecho penal, la lentitud y el excesivo formalismo del proceso penal a través del cual se aplica el derecho penal al caso concreto. Todos ellos son datos que se fueron valorando para considerar que el modelo no da respuesta a todas las modalidades de criminalidad ni a los posibles medios que se pueden emplear para eludir la acción de la justicia. (p. 59)

La justícia restaurativa neix dins del sistema penal, des d'on constata aquestes mancances i límits i ofereix, en canvi, una proposta que podria integrar-se com una quarta finalitat del dret penal, finalitat que per a nosaltres respon principalment a una exigència ètica.

### **1.1.2. La reparació, una quarta finalitat?**

La possibilitat que la reparació a la víctima esdevingui una finalitat de la pena integrada plenament en el sistema penal és, per a Giménez-Salinas, un horitzó de futur amb recorregut. La introducció de mecanismes per a la reparació pot entendre's, des d'aquest punt de vista, com un element més que s'afegeix a la retribució, a la prevenció general i a la resocialització, però permet incloure de manera rotunda la víctima i les seves necessitats, reconeixent-les i donant-los espai. Com afirma l'autora:

Les necessitats de les víctimes són també individuals i no poden categoritzar-se ni estandarditzar-se. Un dret penal més just i més actual ha de tenir en compte que de la mateixa manera que no tots els delinqüents necessiten un mateix tractament, també les víctimes necessiten una resposta més individualitzada que inclogui la reparació del dany, que naturalment pot revestir diferents formes. (Giménez-Salinas i Rodríguez, 2017, p. 19)

L'argument parteix, per tant, de la idea que recollíem en el paràgraf anterior. L'excessiva rigidesa del sistema penal no deixa lloc a les persones, que no tenen veu ni espai i acaben decebudes o doblement victimitzades en el contacte amb la justícia. Certament, la possibilitat d'afegir la reparació habilitaria un espai propi per a la víctima. A més, en l'acció mateixa de reparar, i, per tant, en la responsabilització activa que suposa aquesta reparació, la persona ofensora té més probabilitats de comprendre el dany que ha causat amb el delicte, de manera que la funció de prevenció especial queda reforçada a través de la reparació.

En una línia afí, però sense plantejar explícitament la reparació com una finalitat que pot sumar-se a les anteriors, Barona (2019) reivindica que la justícia restaurativa i la reparació del dany —l'autora pensa en la mediació penal essencialment— no només són compatibles amb el nostre model penal actual, sinó que poden afavorir l'eficàcia del sistema. No és que aquest sigui l'únic objectiu vàlid; més aviat al contrari. El primer objectiu és de naturalesa ètica en tant que entén que la persona, i no únicament els principis, ha de ser l'eix vertebrador de la justícia.

La inclusió de la reparació a la víctima significaria el reconeixement de les necessitats de les persones afectades pel delicte, fet que suposaria múltiples beneficis, sense contradir-se amb les altres finalitats. Al cap i a la fi, si el dret penal també és sensible al seu context històric, com va demostrar ser-ho en la transformació que va viure durant la Il·lustració, que no ho sigui únicament per influència del populisme punitiu en la direcció de fer-se més dur, més repressiu, maximalista. Aquesta tendència a abusar del dret penal amb objectius sovint polítics ha estat una tendència que els penalistes han identificat des de fa gairebé dues dècades (Díez-Ripollés, 2004, 2019). A l'origen hi ha, a més de desconeixement de la realitat penal i penitenciària, la falsa idea que la delinqüència es combat fonamentalment incrementant les penes o criminalitzant conductes que abans no eren delictes. A això s'uneix també el creixent imperatiu en la nostra societat del solucionisme, que exigeix reaccions immediates davant dels problemes que se'ns presenten, per complexos que aquests siguin (Garcés, 2017).

La justícia restaurativa no significa deixar la justícia penal en mans de les víctimes, ni cedir al risc que aquestes siguin manipulades o promoure que esdevinguin *lobbies* de pressió amb finalitats polítiques o per mirar d'influir en la política criminal, com hem vist en el nostre país (Cerezo, 2010). La justícia restaurativa vol generar processos en els quals s'integrin

totes les persones afectades pel delicte, i això significa donar un espai a la víctima, espai que el sistema de justícia penal encara no li reconeix actualment.

Des d'una mirada més filosòfica, són diverses les veus que recullen la possibilitat d'una ètica de les víctimes. Mate (2008) ho expressa així quan descriu l'ètica reconstructiva com:

Más atenta a la situación de los sujetos reales que a la salvaguarda de principios abstractos [...] si la lógica de una ética basada en la autoridad de la norma abstracta puede llevar al absurdo del *fiat justitia et pereat mundus*, la lógica de la ética reconstructiva, por el contrario, está dispuesta a cuestionar la bondad de cualquier norma si su observancia supone hacer daño a alguien. (p. 23)

Entén l'autor que l'espai on s'ha desenvolupat més aquesta ètica reconstructiva és el dret penal, ètica que nosaltres interpretem plenament alineada amb la justícia restaurativa, i que la seva proposta es caracteritza per alterar la línia lògica que uneix justícia i càstig. Fer justícia, doncs, no voldria dir infligir un càstig, sinó que implicaria treballar responsablement per reparar el dany que el delicte ha ocasionat. Per tant, el que ofereix aquesta mirada ètica és una resignificació de les prioritats de la justícia i, des de la nostra perspectiva, del que implica fer justícia.

### **1.1.3. La difícil fonamentació del càstig**

És, de fet, il·luminador que Muñoz Conde i García Aran (2015) iniciïn el seu manual afirmant que parlar de dret penal és parlar, en primer lloc, de violència. Violents són els fets que l'ocupen i violenta és la manera com els resol: "el mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las Instituciones que rigen este mundo. También el derecho penal" (p. 31). La contundència amb què comença el text destil·la reminiscències hobbesianes, en tant que sembla incidir en la idea que a l'origen mateix de l'estat hi ha la necessitat de contenir la violència connatural als individus. L'estat és el resultat d'un pacte en el qual s'intercanvien de manera voluntària les condicions per a la seguretat dels ciutadans a canvi del sacrifici d'una quota de llibertat; per tant, en aquest pacte se cedeix el monopoli de tota violència a l'estat. Podem afirmar, doncs, que la legitimitat de la capacitat punitiva de l'estat prové dels ciutadans mateixos, que l'hi han cedit en aquest compromís, i amb això també es justifica que la violència sigui el resultat inevitable del trencament del pacte (Hobbes, 1651/2009).

D'una manera indirecta, el dret a castigar va lligat a la creació de l'estat modern, donades les condicions a la base del pacte social. El recurs al càstig i la seva realització efectiva esdevenen els eixos al voltant dels quals gira el poder coercitiu de l'estat. Un poder que neix, en definitiva, de l'experiència de la por.

A la recerca d'una fonamentació de la seva legitimitat, caldria poder respondre de nou les velles preguntes: en quina mesura i fins a quin punt és legítim castigar una altra persona, i d'on sorgeix aquesta legitimitat? Hem entès que la cerca de les respostes és fora dels límits del dret penal, a qui no correspon legitimar-se, sinó que és objecte més aviat d'altres àmbits del saber, com la filosofia del dret, en la qual la qüestió del càstig es considera un problema ja clàssic.

Semblaria, doncs, un bon moment per endinsar-nos en aquests punts de fregament entre el dret penal i l'ètica i parar atenció a les justificacions que han fet acceptable la pena<sup>60</sup> a ulls de les nostres societats. Com s'explica, si no, que hàgim construït mecanismes institucionals dirigits a exercir la violència contra altres persones com a resposta a la violència que un individu ha exercit en primer terme? Al cap i a la fi, malgrat que el càstig ja no consisteix en els suplicis patits per Damiens i descrits per Foucault (1975), la idea del càstig implica la imposició d'una acció deliberada i coercitiva de dolor sobre una altra persona, acció que en termes generals sol censurar-se des de bona part de les teories ètiques (Walgrave, 2008).

El fet que el càstig sigui avui un element principal del dret penal no és, doncs, un tema menor. Entenem que des d'una perspectiva ètica caldria poder fonamentar-ne satisfactòriament l'ús, i si això no fos possible, plantejar una alternativa que s'ajustés als criteris ètics propis del segle XXI. En aquesta línia, creiem que la justícia restaurativa compleix plenament aquests criteris i altres que atenen motius de sostenibilitat social.

Pot traçar-se, en la filosofia, una trajectòria identificable en la qual es tracta la qüestió del càstig. Plató i Aristòtil, però després Hobbes, Kant, Hegel i Bentham, són fonaments teòrics de la justificació de la pena, tal com hem vist breument en el capítol sobre dret penal. En la

---

<sup>60</sup> Malgrat que som conscients que *càstig*, *pena* i *sanció* tenen matisos diferents, abandonem el terreny del dret penal i, per tant, ens sentim més lliures per fer servir preferiblement els termes *càstig* i *pena* com a sinònims.

història de la recerca de respostes, són dues les posicions que han quedat fixades: la retributiva i la preventiva.

La primera, la retributiva, d'orientació marcadament deontològica, concep el càstig com un imperatiu moral. El càstig és inherent al delicte, o, dit d'una altra manera, es castiga la persona perquè ha comès un delicte, donat que la seva acció la fa mereixedora del càstig.

La segona, prevencionista i d'orientació teleològica, justifica la finalitat de la pena des de la utilitat social que aquesta té per a la prevenció de nous delictes. El càstig és només un mitjà per evitar futurs danys i només pot justificar-se moralment, tal com Bentham expressa, si serveix per evitar un mal major (Bentham, 1823, a Walgrave, 2008).

Des de la perspectiva de la retribució, la posició utilitarista conté una falla en tant que considera el subjecte que ha comès el delicte un mitjà i no un fi en ell mateix. Contravé, així, el que Kant exposa en la segona formulació de l'imperatiu categòric, en què s'afirma que l'home és un fi en ell mateix i no un mitjà per aconseguir altres fins. Segons això, la prevenció general, tant positiva com negativa, considera l'ofensor un mitjà per reforçar el pes de la norma penal i per advertir la resta d'individus de les conseqüències de les conductes delictives. L'ofensor mateix serveix d'exemple i n'és l'instrument. En el cas de la prevenció especial, que es tradueix com el treball per a la resocialització de l'ofensor, la instrumentalització arriba pel fet que la seva reinserció és una conseqüència positiva de la qual tota la societat es beneficia.

En canvi, des de la posició utilitarista, l'argument retributiu, i, en concret, el càstig, pot ser vist com una resposta deshumanitzant o, com a mínim, immoral en tant que lesiu. A més, segueix l'argument que no sembla possible obtenir cap bon resultat a través d'una mala acció.

I, tanmateix, totes dues postures contenen idees que avui són irrenunciables. D'una banda, la consideració de l'ésser humà entès com un fi en ell mateix, no instrumentalitzable en nom de cap objectiu. De l'altra, la possibilitat que l'estat, i no pas cap altre poder —ni tan sols els individus—, sigui el garant de la seguretat dels ciutadans (Torres, 2017).

Així, tot i que els autors han anat reprenent cíclicament el problema del càstig, el debat entre aquestes dues posicions bàsiques no s'ha esgotat, sinó que sembla haver caigut en una aporia de difícil superació. El fet que el dret penal hagi optat per un model mixt de

convivència de totes dues posicions, retributiva i preventiva, no és, sens dubte, un al·licient per a la recerca d'altres sortides.

Tant la retribució com la prevenció haurien de poder ser objecte de discussió i obrir-se a la deliberació, més enllà dels seus punts de partida. Aquesta exigència és especialment clara en el cas de la posició utilitarista que defensa la finalitat preventiva de la pena. Tenint en compte que es basa en un ús instrumental de la pena i que aquesta només s'entén com a mitjà per arribar a una finalitat major, és a dir, dissuadir l'ofensor de tornar a cometre un delicte i evitar que els altres ciutadans en cometin, hauria de poder rendir comptes respecte d'allò que es proposa. La realitat, però, és que l'ús del càstig, especialment de la pena privativa de llibertat, no sembla tenir un efecte dissuasiu prou clar per justificar-ne el cost ètic, social i econòmic. Una manera possible de mesurar-ne l'eficàcia, tot i no estar exempta de dificultats, són les taxes de reincidència penitenciària de cada país.

Malgrat que aquestes dades són de gran interès per conèixer l'efectivitat dels diversos sistemes penals arreu del món, les dificultats per obtenir-les i comparar-les, tenint en compte els diferents criteris en el temps i les característiques del seguiment postpenitenciari, però també la diversitat d'ordenaments jurídics, són gairebé insalvables. Tal com es mostra en els resultats d'una revisió sistemàtica de les taxes de reincidència disponibles dels cinquanta països del món amb les xifres d'empresonament més altes, és urgent que s'elaborin estàndards de seguiment de la reincidència que els països es comprometin a seguir de cara a poder investigar amb rigor aquesta àrea (Yukhnenko et al., 2019).

D'altra banda, és interessant observar com la majoria d'autors que postulen la necessitat d'un enfocament restauratiu de la justícia accepten que el possible efecte positiu que aquesta tingui sobre la reincidència no és una finalitat primordial de la justícia restaurativa. En paraules de Zehr (2003):

Reduced recidivism is an expected byproduct, but restorative justice is done first of all because it is the right thing to do: victim's needs should be addressed, offenders should be encouraged to take responsibility, those affected by an offense should be involved in the process, regardless of whether offenders "get it" and reduce their offending. (p. 8)

Tot i això, en els països on s'ha pogut demostrar empíricament la disminució que l'ús de programes de justícia restaurativa ha significat en la reincidència delictiva, aquest argument

ha servit per mirar d'influir en el sistema penal, tot i que sovint les dades indiquen que la reducció de la reincidència és més aviat modesta. Sovint, els resultats es complementen amb les dades de satisfacció de les víctimes, que solen ser molt altes, i el baix cost econòmic que suposen els programes (Marshall, 1999; Van Ness, 2005; Umbreit i Armour, 2011; Strang et al., 2013; Dünkkel et al., 2015; Braithwaite, 2017; United Nations, 2020).

On sí que coincideixen els autors —no només els propers a la justícia restaurativa— és en el fet que el sistema penal i la triple finalitat de la pena no són tan eficaços com seria desitjable en la lluita contra la reincidència (NATO, 1989; Consedine, 2003; Gabbay, 2005; Walgrave, 2011).

Pel que fa a la retribució, no podem admetre una posició enrocada en principis formals que ens impedeixi presentar arguments socials i ètics en contra seva. La pura retribució implica, no només més enllà de l'esfera formal, una realitat que es materialitza en presó, pena de mort i altres càstigs arreu del món. Són accions que tenen conseqüències que no podem ignorar perquè són lesives, no només per a la persona ofensora, sinó també per a la seva família, el seu entorn i, en un sentit extensiu, tota la societat (Walgrave, 2008).

Emergeix aquí una reivindicació de base: la persona hauria de ser el punt de partida de la justícia i, per tant, també, de les revisions a les quals se sotmet per tal d'avaluar-ne l'eficàcia i la sostenibilitat ètica. Això no implica perdre ni un bri de rigor ni renunciar a les garanties, sinó entendre que la justícia és doblement humana, feta *per* l'ésser humà i *per a* l'ésser humà i que difícilment serà justa si no es duu a terme comptant *amb* les persones. Si abans hem vist que la justícia restaurativa identifica els elements disfuncionals de la justícia penal tradicional des de l'experiència i el que emergeix de les necessitats, ara afegim que també és capaç d'assenyalar les esquerdes pròpies de l'estructura del sistema com un tot, mirant de respondre al delictes d'una manera més ètica i socialment més compromesa (Walgrave, 2008).

Potser ha arribat el moment de plantejar-se si el paradigma del càstig s'ha esgotat i no és altra cosa que un residu moral que hem de poder rebatre a través d'un sedàs ètic. En primer lloc, perquè el sistema penal actual no sembla respondre de manera eficaç a les finalitats preventives i la retribució no és acceptable com un apriorisme. En segon lloc, perquè no totes les persones afectades pel delictes tenen les mateixes necessitats, i la justícia restaurativa significa el reconeixement d'aquesta dimensió humana i el projecte d'elaborar una proposta fonamentada en un *ethos* concret.

La justícia restaurativa com a moviment té com a finalitat fer una justícia més ètica. La justícia restaurativa entén que fer justícia no hauria de basar-se únicament a produir un resultat a través d'un procediment basat en garanties legals i jurídiques. Dificilment aquest resultat serà just si ignora les necessitats de les víctimes i imposa un càstig que genera estigma —marca i ferida alhora— a l'ofensor i també a la víctima. Tant el resultat que produeix, però sobretot el punt de partida, haurien de tenir una consideració per les persones que hi participen. El procés de fer justícia ha de poder retornar la dignitat que el delicte ha malmès en la persona que l'ha perpetrat i en la persona que l'ha patit. La justícia ho és també en tant que administra un tracte ètic a les persones que hi recorren. La justícia que no promou un tracte ètic difícilment es pot dir *justa*. Aquest és l'objectiu principal de la justícia restaurativa, fer una justícia més ètica. Si, a més, és una justícia més àgil i més econòmica, aquestes seran conseqüències indirectes, però una justícia que no parteix d'un reconeixement ètic de les persones que hi recorren no pot ser justa en la seva resolució.

## **1.2. La justícia restaurativa és un *ethos***

La constatació que la justícia restaurativa conté una naturalesa dual en què es poden reconèixer alhora components teòrics i pràctics sembla, com hem vist al final de la primera part d'aquest treball, una qüestió que no passa desapercebuda per als autors, investigadors i professionals que hi treballen. Entenem que en el moment actual la justícia restaurativa no necessita, per part dels qui s'hi dediquen d'una manera o una altra, una presa de posició que determini en quin percentatge és teoria i en quin és pràctica. L'esterilitat d'aquest debat és un element que debilita i distreu respecte del punt realment important: la construcció de coneixement basat en la retroalimentació de les dues dimensions.

Han estat diversos els intents d'alinear aquestes dues dimensions, però crida especialment l'atenció el cas de Gavrielides (2007) pel fet que connecta amb la intuïció compartida que el component ètic de la justícia restaurativa no li és un aspecte secundari, sinó inherent.



Gavrielides, professor de dret penal, justícia restaurativa i drets humans de la Universitat d'East London i director de l'organització internacional Restorative Justice for All (RJ4All),<sup>61</sup> és conscient que la divisió entre diferents faccions dins la justícia restaurativa genera una tensió interna que pot acabar afectant negativament el creixement del moviment. La proposta d'aquest autor es concreta a través d'una recerca elaborada i ambiciosa, amb un disseny metodològic exigent, que té per objectiu identificar la base d'aquesta discrepància i oferir-hi solucions.

En els seus resultats, la primera part de la investigació mostra que els professionals que treballen en la pràctica de la justícia restaurativa no solen referir-s'hi amb el terme *pràctica*, i que els acadèmics tampoc no fan servir el terme *teoria* per definir la justícia restaurativa. S'inicia aleshores un procés per trobar quin terme pot ajustar-se a la doble dimensió que la justícia restaurativa conté, i la paraula triada que resulta d'aquest procés és *ethos*.<sup>62</sup> Un cop assolit aquest primer objectiu, la recerca va un pas més enllà i, a través de la recollida de dades dels participants, emergeix la construcció conjunta d'una definició que inclou alguns matisos en vista de la incorporació d'aquest terme. La formulació final defineix la justícia restaurativa així:

Restorative Justice is an *ethos* with practical goals, among which is to restore harm by including affected parties in a (direct or indirect) encounter and a process of understanding through voluntary and honest dialogue. Restorative justice adopts a fresh approach to conflicts and their control, retaining at the same time certain rehabilitative goals. (Gavrielides, 2007, p. 139)

La introducció del terme *ethos* no es proposa resignificar la justícia restaurativa, sinó més aviat anunciar un canvi necessari de perspectiva en la seva comprensió. D'aquesta manera, definint en primer lloc la justícia restaurativa com un *ethos*, i no només com una teoria sobre la justícia o com un procés basat en determinades pràctiques, les dues dimensions que la formen queden integrades coherentment. Tal com Gavrielides argumenta, la tria de la paraula *ethos* per part dels participants en la recerca s'explica perquè s'ajusta més

---

<sup>61</sup> La pàgina web de l'organització RJ4All, situada a Londres (Regne Unit), és <https://www.rj4all.info/aboutus>.

<sup>62</sup> La mostra recull dues-centes cinquanta entrevistes i qüestionaris fets entre els anys 2001 i 2005 a investigadors acadèmics, professionals de la pràctica de la justícia restaurativa, legisladors i responsables polítics d'arreu del món (Gavrielides, 2007).

acuradament a aquesta naturalesa híbrida, complexa i orgànica de la justícia restaurativa, en el sentit que l'entenen tant acadèmics com professionals, perquè pot aglutinar en una única paraula la idea que conté els fonaments teòrics propis d'un paradigma conceptual que necessita la pràctica per materialitzar-se (Gavrielides, 2007).

Els elements que desplega aquesta definició no difereixen gaire, per tant, de les definicions i els plantejaments que els predecessors havien exposat, però tenint en compte la nova perspectiva apareixen també nous matisos en els quals es representen els principis nuclears de la justícia restaurativa. Seguint Gavrielides:

- La justícia restaurativa no és, per naturalesa, només una teoria ni només una pràctica, sinó totes dues coses unides en un *ethos* que reconeix la importància de les relacions interpersonals i l'aprenentatge que comporta la convivència dins d'una comunitat.
- Aquest *ethos* és rellevant per al sistema de justícia penal en tant que significa una forma efectiva d'abordar conflictes i comportament antisocials.
- La finalitat d'aquest *ethos* és la reparació del dany que resulta de les accions que ha comès una persona —ofensor— per arreglar les coses amb la mirada posada en el futur, evitant infligir més dany —càstig— i promovent un sentit de responsabilitat.
- Les parts afectades —víctima, ofensor i comunitat— participen activament en el procés.
- La comunicació sincera entre les parts és essencial. Els participants han d'entendre clarament el procés, els principis en què es basa i les normes sobre les quals se sustenta. La participació és voluntària i no pot ser imposada per cap de les parts. Les expectatives amb les quals les parts han d'arribar al procés han de ser honestes, realistes i vàlides.
- L'enfocament adoptat per abordar el dany ha de ser substancialment diferent del que fa servir la justícia penal.
- La justícia restaurativa també té finalitats rehabilitadores, com són el reconeixement del dany causat, les disculpes i la recerca activa de la reinserció social.

Aquesta definició, especialment amb la introducció del terme *ethos*, suposa una invitació més o menys explícita a indagar en una aproximació ètica de la justícia restaurativa. *Ethos* remet inevitablement a un origen antic, en què els primers poetes i filòsofs grecs anomenaven el món des de la seva visió particular. Avui s'ha mantingut en els diccionaris per definir el conjunt de trets morals, però també físics i estètics, d'un individu o una cultura, però volem aturar-nos a examinar-ne les velles arrels que encara conserva en vista de la seva etimologia.

La paraula *ethos* prové de la llengua grega, i el testimoni més antic que tenim del seu ús i sentit és a la *Ilíada*,<sup>63</sup> on s'hi fa referència per al·ludir al lloc on sol estar-se un animal o una persona, és a dir, la seva residència, el lloc on acostuma a ser o l'espai que habita (Aranguren, 1998). En Hesíode, possiblement posterior a Homer, apareix també la paraula *ethos*, però en el sentit de 'costum', per referir-se a les maneres habituals de fer una cosa. Curiosament, també en Hesíode vol dir 'disposició d'esperit' o 'caràcter'. Tanmateix, el fet que el sentit testimoni més antic sigui el de 'lloc' no significa necessàriament que el sentit de 'caràcter' o 'costum' derivi del sentit de 'lloc de residència'. Tot i ser un assumpte encara no resolt, els especialistes en etimologia diuen que aquesta paraula podria estar relacionada amb el mot provinent de l'indoeuropeu *suedh*, que significa 'costum', relacionat amb el verb llatí *suesco*, que es relaciona amb el nostre 'consuetud' (Montanari, 2004). Si aquesta hipòtesi fos certa, podria ser que el sentit més antic sigui el de 'costum' i que fos a partir d'aquest que sorgeixen els sentits de 'lloc acostumat' i 'caràcter', entès com la manera acostumada d'actuar d'una persona (Raül Garrigasait, comunicació personal, 11 de setembre de 2020).

Tot i no perdre la vinculació amb la seva etimologia originària, *ethos* passa a entendre's principalment com a 'caràcter', i és posteriorment en filosofia que la paraula *ètica* arriba a ser el terme específic que defineix la disciplina filosòfica que reflexiona sobre les morals.

D'altra banda, quan avui parlem de l'*ethos* d'una institució o d'un moviment, com el de la justícia restaurativa, entenem que justament es fa referència al seu caràcter, a la manera de ser, a les seves conviccions i actituds. De fons, el concepte d'*ethos* ens parla de la identitat entesa com el punt de partida des del qual som qui som, i, en sentit fort, el lloc, la posició des de la qual duem a terme les nostres accions. Aplicat a la justícia restaurativa, *ethos* implicaria l'existència d'un punt de partida, la reparació del dany, com el concepte des d'on

---

<sup>63</sup> *Ilíada*, cant Sisè, vers 511, i *Odissea*, cant Catorze.

sorgeix. Però alhora és l'inici de l'acció, el seu motor, en un sentit dinàmic, la seva encarnació en la pràctica, sempre concreta i contextual, canviant però aferrada a la seva finalitat. Principi i resultat formen un cercle orgànic. Aranguren ho expressa dient: "el *ethos* es el suelo firme, el fundamento de la *praxis*, la raíz de la que brotan todos los actos humanos" (1998, p. 21).

Certament, doncs, la idea d'*ethos* ofereix una aproximació més acurada, més fidel, però també més il·luminadora, de la naturalesa dual de la justícia restaurativa. Hi ha, aleshores, aspectes estàtics i també dinàmics en el concepte d'*ethos* des d'aquesta interpretació que l'etimologia filosòfica ens permet fer. Creiem que aquests són també els trets que els participants en la recerca duta a terme per Gavrielides el 2007 van associar amb la naturalesa de la justícia restaurativa.

El que ens interessa més de la definició presentada per Gavrielides és precisament que la incorporació de l'*ethos* com a tret definitori de la justícia restaurativa ens empeny a demanar-nos per aquest caràcter des d'una perspectiva més filosòfica; concretament, des del vessant pràctic de la filosofia, vessant que pren la seva màxima expressió en l'ètica. Aquest aspecte ètic de la justícia restaurativa ha estat treballat per alguns autors, sovint arran de la crítica al sistema penal; per tant, per fonamentar la seva oposició (Mackay, 2007; Walgrave, 2008).

### **1.2.1. *Ethos* i ètica**

Arran de la possibilitat de veure la justícia restaurativa a través del significat que *ethos* evoca, creiem important indagar en aquesta direcció. Fins als anys seixanta del segle xx, els termes *ètica* i *moral* solien emprar-se indistintament i es consideraven sinònims en filosofia. No va ser fins a la dècada següent, amb el sorgiment de societats moralment més plurals, que els manuals de filosofia van començar a distingir els dos significats (Camps, 2013).

El fet és que tots dos termes, *ètica* i *moral*, signifiquen el mateix etimològicament, és a dir, 'caràcter', però provenen de llengües diferents i, per tant, també són diferents les cosmovisions que les van fer sorgir.

*Moral* prové del llatí *mos, mores*, que significa originàriament 'costum', però en Ciceró, com en altres textos llatins, el terme s'usa per referir-se al caràcter (Aranguren, 1998). La

pervivència de l'Imperi Romà depenia en part de la seva capacitat organitzativa; per tant, era una societat molt normativitzada en la qual calia establir regles que garantissin la convivència, i per això el dret romà es va desenvolupar tantíssim i encara avui part dels nostres ordenaments jurídics són herència seva. La moral ens proporciona continguts concrets, normes que podem seguir per comportar-nos d'acord amb el que la nostra societat, tradició o religió entenen que és correcte. Avui, la moral es pot definir com la vivència quotidiana d'acord amb principis i normes a partir dels quals jutgem les accions com a correctes o incorrectes.

D'altra banda, la paraula *ètica*, com ja hem vist, prové del terme *ethos*, que es vincula primer amb 'lloc on s'habita', 'lloc acostumat' i, posteriorment, amb 'caràcter'. Aranguren explica que el caràcter és una forma de vida perquè és el resultat de l'hàbit adquirit —ja sigui per vici o per virtut—, de manera que s'observa una relació circular entre els actes que esdevenen hàbits a còpia de repetir-se una vegada i una altra, i entre aquests hàbits i la configuració del caràcter. El caràcter és, en primer lloc, el resultat dels actes que s'han fet habitual, però alhora també és l'inici de nous actes. Entès així, *ethos* és la identitat com a resultat de la forja d'un caràcter, una manera de ser que produeix una manera de fer i, fins i tot, una segona naturalesa. Actuem de la manera que som i som de la manera que actuem: "El carácter es la personalidad que hemos conquistado a través de la vida, lo que hemos hecho de nosotros mismos, viviendo" (Aranguren, 1998, p. 23).

L'ètica, com a disciplina, és filosofia moral, reflexió crítica sobre la moral i el que aquesta significa en el nostre dia a dia. No pretén verificar o descriure les normes morals, que són, per definició, plurals i diverses, sinó atendre la seva fonamentació. Per això diem que l'ètica és prescriptiva, reflexiona sobre com han de ser les morals, i la seva aspiració última és esdevenir moral, vivència d'hàbits i costums que arribin a forjar un caràcter. En aquest sentit, la filosofia moral té una vocació pràctica, i per això afirmem que l'ètica és filosofia pràctica.

Encara més enllà, l'ètica té per objecte els costums i les normes d'una societat, tal com ho fan altres disciplines —la sociologia, la psicologia o l'antropologia—, però se'n diferencia en la finalitat, ja que l'ètica es proposa fonamentar les morals o superar-les. Així, l'ètica no ens facilita continguts als quals hàgim d'adaptar el nostre comportament, ni una llista de normes, sinó que ens proporciona un aparell crític per poder analitzar la nostra moral, prendre'n consciència i decidir si hem de canviar-la o mantenir-nos-hi. Es tracta, doncs, d'un procés moral individual, que és també un progrés moral. Perquè malgrat que l'ésser humà

ha distingit sempre entre el bé i el mal, aquesta distinció no s'ha construït sobre criteris fixos, i la història de l'ètica ens parla de no deixar de repensar precisament aquests criteris per avançar cap al progrés moral de la humanitat (Camps, 2013).

Per això podem afirmar que l'ètica és un exercici d'autonomia del qual cap individu queda exclòs, ja que pretén que cada subjecte sigui capaç de determinar la seva adhesió a una moral en qüestió després d'haver-la passat pel sedàs ètic. Si la moral ens demana preguntar-nos "què he de fer", la pregunta ètica, en canvi, és "per què he de fer-ho?" (Román, 2003). És a dir, l'èmfasi es posa en la capacitat de fonamentar racionalment les nostres morals, no només de legitimar-les des de les nostres circumstàncies personals, socials o històriques.

La irrupció del terme *ethos* en la definició construïda per Gavrielides en la recerca del 2007 podria ser acollida amb sorpresa des de l'àmbit de la justícia penal. Tanmateix, no hauria de representar cap novetat constatar que la moral i la llei mantenen una relació propera, i més si tenim en compte que la moral representa el conjunt de costums que socialment avalem com a correctes i la llei regula precisament els comportaments, assenyalant els que no són socialment permesos. El dret genera moral, i la moral hàbits que configuren el nostre caràcter. De la mateixa manera, sovint identifiquem com la moral predominant de cada societat és també un dels fonaments del dret (Camps, 2013).

Quan pensem en la justícia restaurativa tenint en compte aquest esquema, afirmem que el dret equival a la moral en el sentit que aquest representa una llei arribada des de l'exterior de la consciència. El dret és certament heterònom, com ho són totes les morals rebudes; encara més, el dret exerceix el seu poder des de la coerció, per la por del càstig que els ciutadans saben que implica la desobediència. És, per tant, des de la força de l'amenaça que l'individu se sotmet a la llei. Dificilment podrem considerar que la llibertat té un espai de desenvolupament autèntic en aquesta relació de submissió. Al contrari, l'experiència de la por impedeix un exercici autònom de deliberació.

Aquest és, si ho recordem, un dels arguments crítics de Zehr (1999/2015) quan analitza les maneres diferents que tenen el sistema penal tradicional i la justícia restaurativa de comprendre la responsabilitat de la persona ofensora. En el primer cas, es tracta d'una responsabilització imposada exteriorment, limitada a la recepció passiva, ja que no demana cap moviment moral. En el segon cas, el de la justícia restaurativa, el procés mira de fomentar una responsabilització activa que hauria de desembocar en un acte genuí de reparació del dany. D'aquesta manera, el sistema penal s'allunya del que és més substancial

del fet delictiu, que és que habitualment es dona entre persones, ofensor i ofès,<sup>64</sup> el que produeix el mal i el que el rep, i que té conseqüències concretes en les seves vides i en les de les persones del seu entorn immediat. La justícia penal no persegueix la reparació, sinó que pretén ser un instrument dissuasiu, capaç de castigar, amb la idea que així és com s'evita el delicte. Els mecanismes que el sistema penal fa servir no aspiren, per tant, a tocar la consciència moral de la persona, territori que entén com a part de l'esfera privada, però en aquesta renúncia també desapareixen oportunitats d'aterrar la justícia al terreny de les persones, que són les que han estat malmeses pel delicte.

Recordem que una característica fonamental de la justícia restaurativa és que ens demana que canviem el filtre a través del qual entenem el delicte (Zehr, 1990/2015; 2003). La justícia restaurativa posa en primer pla l'aspecte moral del delicte, és a dir, ens recorda que el delicte consisteix, en primer lloc, en un acte no ètic contra algú, faltant a la seva dignitat com a ésser humà, tractant-lo com a mitjà i no com a fi en si mateix, seguint la formulació kantiana (Smith, 2005).

Se sol dir que la llibertat és el gran tema de l'ètica. Nosaltres entenem que la privació de llibertat hauria de ser, aleshores, el gran tema ètic de la justícia, i més concretament, de la justícia penal. Tanmateix, és estesa la idea que no és possible superar els entrebancs en els quals la dogmàtica penal es troba, i per això recorrem a l'ètica, per mirar de vèncer aquests obstacles.

La justícia restaurativa ens apareix precisament com una revisió crítica de la justícia penal tradicional en clau ètica. Aquesta revisió crítica, però, no es limita a descriure i assenyalar, sinó que és propositiva en els dos àmbits on es desplega:

- La justícia restaurativa és un constructe teòric que propugna la superació del model penal actual i promou la implementació d'un paradigma més ètic en el qual la reparació del dany sigui la resposta principal al delicte, en substitució de l'apriorisme del càstig.

---

<sup>64</sup> No és la nostra intenció entrar aquí en el debat sobre com la justícia restaurativa pot operar en els casos dels anomenats delictes o crims sense víctima, com poden ser el tràfic de drogues, determinats delictes de trànsit o altres exemples. La nostra opinió és que, malgrat que aquests delictes no tinguin una víctima identificable, les conseqüències d'aquestes accions generen danys identificables o potencials que també poden abordar-se des de la perspectiva de la reparació i les necessitats.

- La justícia restaurativa és una pràctica d'intervenció social desenvolupada per professionals que acompanyen les persones en un procés dirigit a la reparació del dany. La naturalesa específica d'aquests processos fa necessari un abordatge eminentment ètic de la intervenció.

Són diverses les propostes presentades al voltant dels principis que han de guiar aquesta intervenció, i tot i que solen variar en alguns punts, depenent del bagatge en cada cas, triem per la seva exhaustivitat la llista que recull l'ONU en l'última edició del *Manual per a la implementació de programes de justícia restaurativa* (United Nations, 2020).

Els principis que guien la pràctica de la justícia restaurativa són:

- reparació: l'objectiu és reparar el dany emocional, físic i econòmic que el delictes ha causat, és a dir, abordar les necessitats d'aquells que han estat afectats;
- respecte: totes les persones que participen en el procés restauratiu han de ser tractades amb dignitat, compassió i la mateixa consideració;
- voluntarietat: cal assegurar que la participació de les persones en el procés és voluntària i basada en un consentiment lliure i informat;
- inclusió: cal promoure i donar suport a una participació significativa de les persones afectades, siguin ofensors, víctimes, amics, familiars o altres membres de la comunitat;
- empoderament: cal promoure una comunicació oberta i sincera entre les persones per tal que puguin prendre un rol actiu i decidir com abordar les seves necessitats des de les seves pròpies necessitats;
- seguretat: cal atendre la seguretat i el benestar físic, emocional, cultural i espiritual de tots els participants. La participació en el procés no hauria de comportar un dany addicional per a cap dels participants;
- responsabilitat: cal ajudar els qui han causat danys a reconèixer i assumir la responsabilitat del dany i la seva reparació, i
- transformació: cal oferir oportunitats que generin comprensió, recuperació i canvi per contribuir a la reparació del dany i a la reinserció de les víctimes i els ofensors.



Des del nostre punt de vista, els elements llistats en aquesta guia per a la pràctica professional de la justícia restaurativa són concrecions més o menys explícites de principis que solen referenciar-se en els àmbits d'intervenció social i que tenen origen en l'Informe Belmont (1979). El principi d'autonomia, els principis de beneficència i no-maleficència i el principi de justícia impregnen generosament els preceptes per a una bona pràctica restaurativa; tanmateix, no arriben a cobrir totes les dimensions ètiques que la naturalesa casuística de la justícia restaurativa abraça. És per aquest motiu que les llistes de principis per a la pràctica restaurativa s'allarguen o s'escurcen en infinites variants que miren d'acotar una activitat que és difícilment protocol·litzable perquè és tan diversa com les persones que la conformen.

Hem intentat explicar com reflexiona l'ètica sobre les morals per intentar extrapolar aquest model al sistema penal. Entenem que la nostra societat no es pot permetre que justícia penal i ètica avancin per camins disjuntius quan totes dues aspiren, des d'un mínim nivell de concreció, al bé col·lectiu i individual. Des d'aquesta perspectiva, creiem que correspon a la justícia escoltar i valorar el que l'ètica pugui dir-li, des dels seus mecanismes.

L'enfocament que promou la justícia restaurativa és essencialment diferent del que la justícia penal tradicional ha establert en aquests últims dos-cents cinquanta anys. El que distancia més totes dues concepcions és la seva finalitat, ja que en el cas de la justícia penal tradicional és la imposició d'una pena, i en el de la justícia restaurativa, la reparació del dany que el delictes genera. En el primer cas, s'infligeix dolor de manera intencionada; en el cas de la justícia restaurativa, la intenció és desfer el dany, encara que aquest pugui ser un procés certament dolorós. Cal preguntar-se si no és possible pensar que el delictes i les conseqüències que comporta poden ser reprovats i reparats sense que això impliqui necessàriament la inflicció intencionada de dany sobre la persona ofensora (Walgrave, 2008).

En un exercici de revisió del dret penal des d'un punt de vista ètic —revisió que la justícia restaurativa ja ha fet—, s'intenta incidir en aquells elements que s'han de superar perquè no passen el sedàs de l'ètica o són problemàtics; bàsicament, el càstig. Potser un exercici crític com aquest significa, aplicat a la justícia penal, un primer pas per afavorir un canvi en la consciència de la societat per avançar cap a aquest horitzó de progrés moral.

### 1.2.2. Quina ètica per a la justícia restaurativa?

A través de les seves definicions i intents d'acotació, veiem com la justícia restaurativa es presenta, en contra de l'apriorisme del càstig, com una resposta més ètica al delicte, dirigida a establir les condicions per a la reparació del dany. Des d'aquesta idea de justícia, cal, en primer lloc, atendre les persones que han rebut l'impacte del delicte, les víctimes, i acompanyar-les en la identificació de les necessitats que se'n pugui derivar. L'expressió d'emocions com la por, la culpa i la ràbia, però també l'interès per fer preguntes i expressar dubtes, afloren en aquests processos, que necessiten professionals amb una sensibilitat ètica determinada. No han de ser únicament bons en el que fan, sinó que a més han de ser persones honestes, respectuoses, responsables, compassives, obertes i pacients (Olalde, 2017, p. 212).

La noció d'*ethos* ha fet possible entendre amb més profunditat la doble dimensió de la justícia restaurativa, com una idea que només es desplega completament a través de la seva activitat. És inevitable que ens preguntem, doncs, quina aproximació ètica pot ajudar a fonamentar-la teòricament i, alhora, a dotar d'eines el seu desenvolupament pràctic. Atents a aquesta doble naturalesa, gairebé circular, en el conceptual i l'experiencial, que es retroalimenten i s'animen, ens preguntem quines característiques té la justícia restaurativa que puguin ajudar-nos a acotar aquesta cerca. No es tracta de recórrer la història de l'ètica, sinó d'identificar en la justícia restaurativa els trets a partir dels quals podem trobar un model possible.

Com a teoria, la justícia restaurativa és un projecte de superació del paradigma penal que es proposa la supressió o, almenys, la reducció del dolor que el càstig significa per poder redirigir la resposta penal cap a la reparació del dany i l'atenció a les necessitats que el delicte causa en les persones i la societat.

Com a activitat, la justícia restaurativa s'orienta a establir metodologies i processos adreçats a la reparació del dany com a finalitat principal. Per fer-ho, assenyala els valors que han anat configurant el seu *ethos*: la inclusió, la participació, el reconeixement, l'escolta, la responsabilitat, el respecte...

Una ètica que pugui acomodar-se a la naturalesa de la justícia restaurativa ha de ser una ètica atenta als problemes del nostre món actual, capaç d'enfrontar qüestions que la rigidesa de l'ètica tradicional no pot. Aquest món nostre, global i accelerat —ara també pandèmic—,

recula en la conquesta d'espais analògics de trobada i deliberació, espais que són substituïts pel brunzit de les xarxes socials (Han, 2014). En canvi, la justícia restaurativa parteix d'una dimensió relacional de l'individu (Olalde, 2017), de la necessitat de moments i espais de trobada interpersonal. Malgrat tot, és en aquest context d'avui en el qual encara cal repensar el càstig i intentar escapar de la dicotomia entre les posicions deontològiques i les conseqüencialistes. Per això, la dificultat de la qüestió ens demana dirigir-nos a una ètica aplicable als problemes del món real (Singer, 1995), ja que també és en aquest món on hi ha persones empresonades, algunes per períodes que poden allargar-se tota la vida,<sup>65</sup> o morint per ordre de l'estat a través de la imposició de la pena de mort.<sup>66</sup>

Per això, una pregunta del tot pertinent seria: quina ètica per a la justícia restaurativa? La possibilitat de considerar la justícia restaurativa com un *ethos* que duu a terme la seva activitat en el marc d'una institució pública com és la justícia penal, i, per tant, amb un objectiu social, ens força a buscar-hi una resposta (Román, 2004).

Tota ètica, de fet, està orientada a la pràctica des del moment en què el seu objecte és l'acció humana. Les persones són les qui fem les accions, subjectes més condicionats o menys per les circumstàncies i la naturalesa, però responsables de la forja d'aquest *ethos* que és la nostra identitat.

El punt de vista que ens serveixi per articular una ètica compatible amb la justícia restaurativa haurà de ser aquest, el de la vida humana i els problemes humans, sorgits en la relació amb els altres, amb qui hem de conviure en una existència interdependent. Pensar

---

<sup>65</sup> La pena de presó permanent revisable va entrar en vigor a Espanya l'1 de juliol de 2015 a través de la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal. Aquest canvi en el nostre codi penal suposa, de fet, la possibilitat de tenir una persona empresonada indefinidament —el compliment mínim és de quinze anys—. Es poden presentar diversos arguments des del dret penal en contra de les penes de llarga durada, tant referits als efectes que tenen sobre la reinserció de l'individu —ja hem dit que la reinserció és una finalitat primordial segons la Constitució i la Llei general penitenciària— com per motius que apel·len a la visió antropològica que suposa la seva aplicació (De la Cuesta, 2009).

<sup>66</sup> L'any 2019 es van registrar 2.307 condemnes a mort en cinquanta-sis països del món. Alguns d'aquests països són tan llunyans com ho són alguns països europeus, com és el cas d'Egipte. Altres, més llunyans en quilòmetres, són propers culturalment, com els Estats Units. I fins i tot, països dels quals depenem enormement en termes comercials i econòmics, com la Xina. Les dades sobre la pena de mort al món es recullen anualment per Amnistia Internacional i es poden consultar a <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/pena-de-muerte>.

amb Aristòtil que som *zòon politikon* significa reconèixer que la nostra és una vida vinculada a una comunitat, amb les implicacions socials i polítiques que això comporta.

A partir d'aquí, podem intentar ordenar les característiques internes de la justícia restaurativa i buscar, així, un encaix amb sentit per a l'activitat que realitza. D'una banda, identifiquem la reparació del dany com un element definitori; així ho avalen els autors. Aquesta és, doncs, la finalitat principal de l'activitat en què consisteix la justícia restaurativa. Aquest primer tret ens situa en un plantejament teleològic en el qual l'acció es dirigeix cap a una finalitat concreta; per tant, és el mitjà que permet arribar al fi.

D'altra banda, sabem el pes que té en el procés el fet que les circumstàncies i la naturalesa dels fets siguin específics en cada cas. Cal esperar que davant d'això, una ètica principialista que pretengui comprimir i categoritzar les necessitats individuals en un esquema de principis fixos no podrà servir plenament la justícia restaurativa, donada la naturalesa contextual i concreta de la seva activitat. Pretendre el contrari seria operar des d'un mecanisme similar al que fa servir el dret penal, quan és aquest un aspecte que la justícia restaurativa vol evitar.

### **1.2.3. L'ètica aplicada i l'analogia mèdica**

Conscients que una ètica excessivament centrada en els principis formals es pot mostrar incapaç d'aterrar en les situacions concretes, però també coneixedors que posar tot el pes en el resultat de les accions no pot ser el criteri per valorar-ne l'adequació, entenem necessari trobar un punt intermedi, tal com afirma Camps:

No basta entender que ambos modelos son complementarios, sino que falta algo. Falta la mediación entre la teoría y la práctica, que consiguen las virtudes. La virtud apunta a la excelencia de la persona y, por lo tanto, a su manera de hacer las cosas, a la adquisición de un carácter o una personalidad moral. (2013, p. 397)

Efectivament, les diferents posicions ètiques no són, per sort, clubs exclusius ni excloents que ens obliguin a prendre partit d'una manera dogmàtica. Tampoc no consisteixen en l'aplicació d'un mètode determinat que hagi de produir uns efectes fixos. L'ètica, ja ho hem dit, és un aparell d'anàlisi, un instrumental capaç d'assenyalar diferents perspectives i produir un tipus de reflexió específica sobre l'acció.

El model que ofereix la filosofia pràctica, i, més concretament, l'ètica aplicada, segueix, en canvi, la idea que el saber ha de poder orientar l'acció i les decisions de l'ésser humà des de criteris d'utilitat social (Cortina, 1996). Tot i que autors com Camps (2013) consideren que la nomenclatura *ètica aplicada* és redundant, perquè l'ètica sempre és aplicable.

Toulmin (1982) situa els orígens de l'ètica aplicada als Estats Units entre els anys seixanta i setanta del segle XX. En el text titulat "How medicine saved the life of ethics" (Toulmin, 1982), explica com l'ètica s'havia instal·lat, durant tot el període anterior, en una escissió interna, dividida entre una secció més acadèmica i centrada en els aspectes metaètics i formals, i una altra sorgida sota la influència de la psicoanàlisi i altres corrents psicologistes, en els quals una línia d'autors plantejava la insuperable subjectivitat de la moral. Les opcions d'apropament als problemes ètics del moment semblaven topar amb un principialisme monolític o bé amb un relativisme desesperançat. En aquells moments, la probabilitat de trobar altres perspectives o punts de contacte entre les existents no s'entreveia.

Tal com explica l'autor, va ser gràcies als reptes afrontats per la medicina, una pràctica receptora del ràpid desenvolupament de la ciència i la tècnica, que van començar a plantejar-se qüestions dilemàtiques, sovint en forma de conflictes entre principis i conseqüències en diferents contextos biomèdics. Va sorgir la consciència que moltes de les situacions presentades no es podien resoldre des de l'aplicació de principis formals i que calia apropar-se a les circumstàncies específiques del cas per abordar les necessitats i els interessos de les persones implicades. Així, obligats a reflexionar des dels casos i les persones, es constataren els límits de les altres aproximacions ètiques, fet que va ser clau per a la recuperació de l'ètica aristotèlica i el seu concepte de raó pràctica. MacIntyre i Pellegrino van ser —i són— els autors que han fet avançar primordialment aquest model aplicat a la medicina i la bioètica.

Hem traçat aquí i allà els trets propis de la justícia restaurativa que entren en contacte amb l'ètica de les virtuts, un model ètic clàssic amb una ferma trajectòria dins de la filosofia, recentment recuperat tot i que semblava haver quedat superat durant la modernitat, més atreta per sistemes deontològics. Aquests elements destacats són els següents:

- En primer lloc, l'orientació finalista de l'activitat en què consisteix: la reparació del dany. No es tracta d'assolir un tipus concret d'acció, però sí un resultat determinat

per a les persones que participen en el procés, només condicionat per límits legals i ètics.

- En segon lloc, l'aproximació casuística i contextual dels processos restauratius. En la mesura del possible, aquests processos han d'estar mínimament normativitzats, ja que són les persones que formen el procés les que defineixen el què i el com en cada cas. Els límits tenen com a funció establir condicions de respecte, diàleg i inclusió acceptades prèviament pels participants.

- En tercer lloc, el rol essencial del professional i l'atenció no només a les seves habilitats i formació, sinó sobretot a les seves disposicions personals.

Això, no obstant, no impedeix que considerem oportú afegir encara un component que hem detectat en la bibliografia i que fa que ens decantem pel model presentat per Pellegrino i el seu treball sobre les virtuts de la pràctica mèdica (Pellegrino, 1979). Es tracta del recurs a la metàfora del procés restauratiu com una curació, com un procés sanador, el trànsit des de la ferida que provoca el delictes fins al restabliment, que es fa possible a través de la reparació del dany. Ho podem veure en aquest fragment:

Because injustice hurts, justice should heal. Responding to pain with “another spoonful of pain” is seen as a less satisfactory response than responding with healing or repair. A reason is that hurt tends to beget hurt, creating a vicious spiral of retribution and feuding. Alternatively, it is possible to flip this dynamic into one of healing begetting healing — a virtuous circle. (Braithwaite, 2010, p. 35)

No hi ha dubte que el delictes pot ser viscut com una experiència negativa amb un impacte profund en la persona i el seu entorn. La imatge de la lesió es correspon amb aquesta dimensió, i, de fet, reparar el dany aleshores és dirigir la mirada cap a aquesta ferida que demana ser atesa d'una manera específica. Com diu Zehr, “one possibility is to imagine justice as healing a wound” (Zehr, 1990/2015, p. 191). La recuperació ha de ser, llavors, un procés que requereix temps, dedicació i cures per part d'una mà humana. És a dir, cal una experiència també intensa de recuperació i reparació que tingui en compte els fets concrets, les persones i les seves circumstàncies per facilitar les condicions de la recuperació. Només després d'haver-nos recuperat podem seguir amb la nostra vida, havent transformat la vivència en un element més que s'integra en la narració de la nostra biografia, de la mateixa manera que la cicatriu d'una ferida, d'una operació o les seqüeles d'una malaltia passen a

incorporar-se al tot que és el nostre cos i, en cert sentit, ens obliguen a la reconfiguració de nuestra identidad.

Per tant, compartim plenament la idea que la justícia restaurativa no pot pretendre, amb la seva activitat, retornar les coses a l'estat previ al delicte. No és possible fer-ho, ja que tot el que s'ha viscut es converteix en una part de nosaltres, i més si ens ha ferit o afectat, ja que no podrà esborrar-se ni desaparèixer. Per això, podem aspirar, com a màxim, a transformar-ho; és a dir, aconseguir modificar una experiència eminentment dolorosa per tal que acabi significat una experiència de superació en la vida de la persona. Zehr recull una idea semblant quan afirma:

To make things right, it will likely be unadvisable and even impossible to return situations and people to their original condition; justice must go beyond a return to the status quo. [...] True justice cannot occur unless people and relationships are transformed into something that is healthy so the injury does not recur. Justice may mean moving in a new direction rather than returning to the situation of the past. (Zehr, 1990/2015, p. 191)

I, tanmateix, ni tan sols podem garantir que, efectivament, s'arribi a reparar el dany a través d'un procés restauratiu, però "approximate justice is better than no justice and aids the process of healing" (1990/2015, p. 191). En alguns casos, com poden ser les victimitzacions més greus, la reparació pren un sentit diferent davant de l'òbvia impossibilitat de reparar, però potser hi ha necessitats que demanen ser satisfetes. Que no pugui reparar-se el mal fet no implica que no calgui donar-hi resposta (Etxeberria, 2013). I, des d'aquesta analogia mèdica, atendre i curar el dany pot ser exactament això, oferir resposta.

Olalde, mediador amb una llarga experiència en l'àmbit penal i també en delictes greus, identifica aquest rol en el professional: "la persona facilitadora en justícia restaurativa puede transmitir un rol de persona que cura, que sana. A menudo en el ámbito de la resolución de conflictos o justicia restaurativa asumimos que somos instrumentos de justicia" (2017, p. 272).

Des d'aquesta mirada que incorpora la idea de la curació, d'una justícia que es proposa curar per tal que les persones que han estat ferides pel delicte es puguin recuperar, ens acostem al mètode i les perspectives que Edmund Pellegrino aplica a la pràctica mèdica des del

model proposat per l'ètica de les virtuts (Pellegrino i Thomasma, 2008). En aquesta línia, ens proposem elucidar alguns elements de l'activitat pràctica de la justícia restaurativa posant l'èmfasi, per tant, en la figura dels professionals per explorar les virtuts que aquesta pràctica incorpora.



## Capítol 2. La construcció d'un *ethos* virtuós per a la pràctica de la justícia restaurativa

### 2.1. Els professionals de la pràctica de la justícia restaurativa

La justícia penal té com a finalitat respondre al delicte a través d'un càstig proporcional i un procés basat en les garanties que l'estat de dret requereix. En canvi, la justícia restaurativa té com a finalitat transformar el dany que el delicte causa en una oportunitat de proporcionar un procés participat que pugui satisfer les necessitats de totes les persones implicades. Una mira al passat i s'hi queda ancorada, fins i tot quan busca rehabilitar; l'altra fa servir el passat per agafar impuls en la construcció conjunta d'un futur. Una és eminentment reactiva, la prevenció no aconsegueix el que es demana, i quan la justícia actua, el delicte ja ha generat els danys; l'altra vol ser transformadora. Una és cega i això li impedeix veure les persones (Beristain, 2007, a Messuti, 2012); l'altra les veu i permet que les persones es vegin entre elles. També les escolta i, fins i tot, es dol amb elles quan pateixen. Una castiga l'ofensor; l'altra pretén tenir cura de la víctima sense descurar l'ofensor, sense deixar de banda aquells que pateixen els efectes del dany del delicte.

Hem vist com la noció de la justícia restaurativa pot funcionar des de la metàfora de la curació, aportant una perspectiva transversal que va des de la intervenció en el nivell més micro fins a la dimensió més social i macro. Com relaten Weitekamp i Parmentier (2016):

All of this definitely points not only in the direction of medical physiological healing, but also into healing in a much wider sense like in the handling of communities, society and state. These findings go hand in hand with some recent developments in public health sciences, which hold a new concept that approaches the healing justice philosophy within restorative justice dimensions. (p. 143)

Però com més avancem en el coneixement de la justícia restaurativa, més impossible ens resulta sostreure'ns a la idea que es tracta primordialment d'una pràctica, perquè sabem que és només a través de l'activitat que pot aspirar a l'acompliment de la seva finalitat. Per això hem de ser conscients que no hi ha justícia restaurativa sense professionals que la duguin a terme i que aquests professionals tenen unes característiques personals que cal observar.

De mica en mica, en l'intent per comprendre l'essència de la justícia restaurativa ens hem anat apropant precisament a la figura del professional. La persona mediadora, també anomenada facilitadora quan no es tracta de processos de mediació, és qui desenvolupa l'activitat en què consisteix la justícia restaurativa i, des d'aquesta perspectiva, també el subjecte moral de qui depèn, en gran part, l'assoliment de la finalitat que es proposa. Sobta, però, descobrir que la significació dels professionals i el seu paper no ha estat prou remarcada en la bibliografia, malgrat la seva centralitat. Des del punt de vista de la recerca, entenem que posar el focus en aquesta figura ens permetria entendre més profundament els detalls del procés i la seva naturalesa, i també identificar les mancances o límits amb què habitualment topa. Si bé és cert que són les persones que participen les que ompliran el procés amb el seu relat, necessitats i emocions, la persona professional de la justícia restaurativa és qui assenyala els termes i límits en què aquest procés pot tenir lloc. Des d'un rol aparentment secundari, és, d'alguna manera, la condició de possibilitat del procés, i en ell en recau bona part del pes. En un sentit aristotèlic, el professional ha de deliberar en tot moment sobre quins mitjans són més adequats en cada cas i en cada situació per assolir el fi de la reparació.

Aquesta deliberació demana un *ethos* integrat en la doble dimensió, teòrica i pràctica; és a dir, en l'exercici d'una activitat —processos restauratius— dirigida a una finalitat —la reparació del dany que el delictes produeix—, però també en un compromís. L'interès de la persona mediadora o facilitadora és el benestar de les persones que acudeixen al procés per recuperar-se després de l'experiència del delictes, interès que respon a una aspiració humana de recuperació del benestar. Partint d'aquesta consciència, el desenvolupament pràctic d'aquests processos demana persones que s'identifiquin sobretot amb l'aspecte ètic que la justícia restaurativa encarna per treballar des de la vocació, i no pas únicament —però també— des d'una sòlida formació.

La justícia restaurativa no pot reduir-se ni diluir-se en altres disciplines com la psicologia o la sociologia, sinó que és una forma d'acompanyament ètic que transita entre diverses dimensions de l'ésser humà. “Estamos ante un paradigma relacional de justicia que se desarrolla con instrumentos y métodos de intervención social”, diu Olalde (2017, p. 29) per explicar la complexitat del seu desenvolupament pràctic. La seva finalitat és, per tant, el benestar de la persona i, en sentit ampli, el de la comunitat on habita.

Si bé sabem que els professionals, a l'hora de guiar la seva activitat, es valen dels instruments ètics a l'abast (Olalde, 2017), ens consta també que massa sovint aquests no

són suficients. La tipologia de processos que els professionals acompanyen, donat el context penal i la naturalesa dels casos, així com la mateixa diversitat humana, fa que la pràctica de la mediació penal, per exemple, no sigui equiparable a les altres formes de mediació, ja sigui civil, mercantil o fins i tot comunitària. Tanmateix, en l'altre extrem, la manca de normatives o codis deontològics específics es pot viure amb angoixa per part de les persones mediadores i facilitadores, que solen carregar amb la pressió del sistema en un context laboral de pocs recursos humans i materials. Un exemple és el dels estàndards que pertanyen als àmbits de mediació civil o mercantil, que solen servir-los com a marc general, però també els principis recollits a l'Informe Belmont —justícia, beneficència, no-maleficència i autonomia—, que són principis reconeguts i àmpliament acceptats entre els mediadors penals i facilitadors, per extensió del camp assistencial.

La realitat és que a Espanya la figura del mediador penal no està regulada per cap disposició legal, a diferència d'altres àmbits de la mediació, com el civil i el mercantil. Una futura regulació d'aquesta activitat professional hauria d'abordar, en primer lloc, els aspectes relatius a la formació teoricopràctica, però també aprofundir en altres elements que tinguin consideració per les aptituds i disposicions de la persona mediatra o facilitadora per tal de donar-li un suport i una orientació específics (Olalde, 2017, p. 261). Però no és la translació d'una ètica jurídica el que ens proposem aquí, ja que entenem que aquesta es basaria en una ètica eminentment deontològica que no veiem del tot alineada amb les necessitats dels professionals. Per això tampoc no volem explorar la possibilitat d'un codi ètic a l'estil del jurament hipocràtic o la proposta de seguir unes regles que garanteixin l'ètica de les decisions i accions.

Com en la medicina, en la pràctica de la justícia restaurativa es posa en relleu la vulnerabilitat de la nostra existència, i per això necessitem professionals capaços de sostenir-la i a qui puguem confiar-nos. El fi ha estat definit, però en cada cas i situació el professional haurà de deliberar sobre els mitjans més adequats per arribar-hi. Una pràctica com aquesta exigeix sensibilitat ètica, habilitat i discerniment: “El desarrollo de la ética de las virtudes constituye el único camino sólido para el excelente ejercicio de cuidar y de curar” (Torralba, 2001, p. 115). No es tracta, doncs, d'un procediment protocol·litzable que calgui seguir, és a dir, no és una qüestió merament legal, com ha demostrat el sistema penal en la seva desatenció a la víctima, sinó que cal una recerca permanent de l'equilibri per ajustar-se a les persones.

A més, el marc penal des d'on opera la justícia restaurativa, com hem vist al llarg d'aquest treball doctoral, defineix en gran manera l'especificitat de la feina que fan els mediadors i facilitadors de la justícia restaurativa. La naturalesa dels delictes pot ser diversa pel que fa a la tipologia i la gravetat, factors que tenen importància per a la gestió del cas i que el facilitador té en compte. D'altra banda, la constatació d'un biaix social en el perfil de les persones que estan en contacte amb el sistema penal —pensem en els ofensors— també requereix unes habilitats, unes competències i uns valors determinats (Olalde, 2017).

La condició contextual de la justícia restaurativa fa que el problema parteixi sempre d'unes circumstàncies concretes, de vegades un conflicte entre persones que tenen una relació, de vegades un delicte en què els implicats no es coneixen. En qualsevol dels casos, cada persona planteja les seves necessitats i interessos, que només poden ser seus. Per tant, en aquests processos, l'aspiració no podrà ser mai l'aplicació directa de principis, ni de procediments que facin possible arribar a un resultat estàndard. Un abordatge deductiu pot fer la funció de marc operatiu general, però està lluny de poder proporcionar una aproximació propera a la realitat tractada. Per a l'activitat que ens ocupa, com en la medicina, estem obligats a avançar des del cas, de forma inductiva, per deliberar des de la necessitat pràctica. L'exercici d'aquesta deliberació és el que fa que el professional de la justícia restaurativa pugui prendre decisions adequades a la situació i les persones interessades:

Se requiere una educación en el discernimiento; ser mediador es, efectivamente, hacer frente no solo a problemas técnicos, sino a situaciones humanas un tanto delicadas y diferentes, además, en cada ocasión, lo cual exige que los mediadores sean capaces de salirse de los caminos trillados de un reglamento que hay que aplicar y sepan percibir una situación dada y adaptarse a ella. El mediador debe, en un diálogo siempre inesperado, saber improvisar. (Six, 2005, a Olalde, 2017, p. 262)

Una educació en el discerniment és possiblement una noció que Aristòtil consideraria desitjable, perquè sembla remetre a una educació *del* i *per al* caràcter, i en aquest enfocament ens situa contra la idea que l'educació consisteix en la inculcació de normes.

Per això, abandonem plenament el llenguatge dels principis i les normes per entrar en el de l'experiència que té lloc al llarg d'un procés restauratiu. Es tracta d'una experiència profundament humana, que transita través de la vulnerabilitat i que necessita algú capaç de sostenir-lo, sense manipulacions. Una educació en les virtuts necessàries per a la pràctica de la justícia serà aquella que s'encamini al fi que la justícia restaurativa persegueix:

Probablement, si queremos acompanyar a otros en procesos de capacitación y empoderamiento, lo primero que debamos hacer es convertirnos en artesanos de nuestra propia vida (y no en meros artefactos) y hacer de ella algo valioso y de lo que podamos sentirnos orgullosos. Avanzar en tal dirección exige, además del cuidado y el cultivo de uno mismo, valor y mucho tesón para estar siempre abiertos, para dejarnos interpelar y ser capaces de optar en cada momento, asumiendo que cualquier transformación que queramos producir siempre empezará por nuestra propia capacidad de asumir riesgos y cambiar. (Navarro, 2011, a Olalde, 2017, p. 235)

La idea que emergeix en aquest fragment és que la pràctica de la justícia restaurativa està íntimament vinculada amb el cultiu de la virtut moral per part del professional. Sembla que, a més dels principis que abans hem identificat, una part primordial de la seva activitat consisteix en la deliberació a partir del cas particular, i en aquest esquema l'aportació del model de l'ètica de les virtuts és plenament coherent. Vegem alguns ingredients claus d'aquest model, amb la intenció que ens guiïn en el que és més fonamental.

Segons Aristòtil, fill de metge, les activitats humanes poden distingir-se segons si consisteixen a pensar —contemplatives o teòriques—, a obrar —pràctiques— o a produir —productives— (Aristòtil, 2009). Després del recorregut epistemològic que hem dut a terme al llarg d'aquesta tesi, i també a partir de l'analogia mèdica que Pellegrino i Thomasma (2008) ens proporcionen, entenem que la justícia restaurativa és sobretot una pràctica, malgrat que la seva fonamentació és teòrica. De fet, en Aristòtil, teoria i praxi tampoc no existeixen separadament, com hem defensat que succeeix en la doble dimensió patent en la justícia restaurativa. L'activitat contemplativa és la que defineix la finalitat de l'activitat; en el nostre cas, la reparació del dany que el delictes ocasiona és causada per l'activitat que desenvolupa l'àmbit teòric. L'activitat pràctica, la dels professionals, consisteix precisament a deliberar sobre quins són els mitjans més adequats per assolir el fi, la virtut necessària, la més important en aquest sentit, és a dir, la prudència.

La virtut ètica és un hàbit prèviament definit per la raó, consistent en el terme mitjà entre dos extrems, relatiu a nosaltres (Román, 2012). La decisió correcta depèn de quin sigui el terme mitjà en aquella situació concreta, per això es diu que el model de les virtuts és el d'una ètica contextual i teleològica, centrada en el subjecte, que té en compte les emocions i que requereix esforç i disposició. Aquests són també els elements que hem anat

assenyalant en la justícia restaurativa; per tant, com hem anat avançant, entenem que aquest és el model ètic adequat per a la pràctica d'aquesta mena de justícia.

L'experiència i la capacitat de reflexionar sobre el que s'ha après amb l'experiència fan sorgir la virtut de la prudència, entesa com un pensament pràctic, just la mena de discerniment que plantejava el fragment anterior. La virtut arriba a ser l'hàbit que configura una manera de viure, un caràcter que arriba a ser la segona naturalesa de què parla Aranguren (1998). De la mateixa manera, en la seva tasca durant el procés restauratiu, el professional enfronta una deliberació a cada instant: com avançar i cap a on, quins instruments fer servir per facilitar el diàleg, quan callar i com fer-ho... La resposta no consisteix en una fórmula universalment aplicable, sinó que és definida per aquest saber pràctic que, fruit de l'experiència i l'hàbit, apunta a la més adequada en cada circumstància. És aquest el punt mitjà entre dos extrems relatiu al cas. Cal, doncs, haver exercit les virtuts essencials per a la pràctica concreta de la justícia restaurativa, aquelles sense les quals no és possible assolir la finalitat.

## **2.2. Un esbós de les virtuts de la persona mediadora/facilitadora**

El paper del facilitador no està reconegut en la nostra societat perquè, en primer lloc, no és conegut. Aquest fet té a veure no només amb la qüestió del prestigi social de la professió —la comparació amb la medicina en aquest sentit sí que està fora de lloc—, sinó que abraça la comprensió que com a societat tenim dels conflictes i de la manera com els entomem. La nostra és una cultura judicialitzada, individualista i creixentment urbana que ha perdut el contacte amb el sentit de pertinença a una comunitat. D'aquí, per exemple, que la posició des de la qual Braithwaite entén la justícia restaurativa, és a dir, el republicanisme cívic, tingui ple sentit. Sense una comunitat que serveixi de condició de possibilitat d'una ciutadania compromesa amb valors de responsabilitat i cura, és difícil un enfocament restauratiu dels conflictes. El comunitarisme és, de fet, un component seminal de la justícia restaurativa, i per això no ens sorprèn que aquesta hagi aparegut i hagi arrelat més allà on la religió o la tradició produeixen aquest efecte aglutinador, cohesionant i generador d'una responsabilitat mútua entre els individus, conscients de la seva interdependència en el grup.

L'element comunitari és també important en l'ètica de les virtuts, ja que no pel fet d'atenir-se als casos i les circumstàncies podem oblidar que per a Aristòtil la vida humana és

primordialment una vida de sentit dins de la comunitat. De fet, aquesta dimensió es confirma pel fet que l'ètica de les virtuts no té per objecte les accions, sinó el subjecte que les fa; per això, creiem pertinent demanar-nos com és i com ha de ser l'*ethos* que la justícia restaurativa forja en els seus professionals. La finalitat ve donada per la saviesa, els mitjans que permeten arribar-hi han de ser deliberats i decidits a mesura que l'activitat es desenvolupa, i per això cal haver entrenat el raonament pràctic, aplicat al context real i concret.

La persona mediadora, en una situació de mediació bilateral entre víctima y persona ofensora, es la tercera parte o participante, la catalizadora de una nueva relación y comunicación entre las personas participantes que asiste y es responsable de alguna manera de liderar ese nuevo espacio comunicativo desde la empatía y el respeto a la dignidad humana mutua. (Olalde, 2017, p. 253)

Així, considerem que la construcció del caràcter prudent que requereix la pràctica de la justícia restaurativa, entesa com a praxi reflexionada, demana poder identificar quines són les virtuts que els professionals posen en pràctica. Prenem la referència de les virtuts que Pellegrino presenta quan pensa en el metge excel·lent (Pellegrino i Thomasma, 2008; Torralba, 2001; Román, 2012), ja que l'analogia entre la medicina i la comprensió de la justícia restaurativa com a curació ens ha conduït fins a la persona mediadora. Així és com arribem a un intent d'aproximar-nos a aquestes virtuts pròpies de la pràctica restaurativa, partint de que hem recollit al llarg del recorregut epistemològic d'aquest treball. Tanmateix, hi sumem també el fruit de l'observació de la pràctica quan això ha estat possible, així com la participació i l'organització de jornades i formacions amb professionals de la mediació penal i facilitadors de processos restauratius, amb els que hem compartit espais de diàleg i reflexió, formals i informals. Elaborarem, doncs, un esbós de les virtuts que trobem en la persona mediadora i facilitadora de pràctiques de justícia restaurativa, conscients del seu caràcter exploratori i, per tant, provisional.

**Confiança:** en primer lloc, hem d'entendre el que suposa el contacte del professional amb la persona víctima i la persona ofensora. Més enllà de les possibles vies de derivació del cas a mediació —pensem en el nostre context nacional—, el professional és la figura de confiança de les parts, les persones afectades o interessades que accepten involucrar-se en el procés acompanyades pel mediador/facilitador. Aquestes han d'acceptar voluntàriament participar en el procés, i per poder fer aquest pas han de poder trobar motius per obrir-se a la persona del mediador, que ha de ser algú digne de confiança, algú fiable. A més, al

contrari que en altres formes de mediació, com la civil, cal una preparació prèvia de les parts abans de la trobada, en la qual es teixiran aliances basades en la confiança entre les parts i el professional. Es tracta, per tant, d'una confiança construïda des del diàleg, que es val de l'empatia i el reconeixement de l'altre. El professional és, per tant, una persona íntegra, coherent, que ha cultivat la virtut de la fidelitat a la confiança (Pellegrino, 1990).

**Obertura:** identifiquem aquesta virtut per primera vegada a través d'una traducció de la proposta de valors propis de la justícia restaurativa que Zehr ofereix al final de l'última edició de *Changing lenses* (Zehr, 1990/2015, p. 248). Allà, afirma que “wonder (or awe)” és la disposició més adequada per a la vida i per a la pràctica de la justícia restaurativa. Des de la filosofia, no ens passa desapercebut que aquest és el terme equivalent a *thaumazein*, el que Plató va considerar l'activitat pròpia del filòsof i que Aristòtil, agafant el seu relleu, anomenà el principi mateix de la filosofia: “through wonder men began to philosophize, both now and in the beginning” (Aristòtil, 2013, llibre 1, 982 b). Aquest fragment i el sentit de les seves paraules han estat treballades pels estudiosos de la filosofia antiga en diverses èpoques, però més enllà del significat dins de l'obra d'Aristòtil, coincidim a assenyalar que indica la disposició personal a meravellar-se, a admirar-se davant del que ens envolta i del que succeeix. Relacionem aquesta disposició o capacitat amb l'exercici que el professional de la justícia restaurativa duu a terme davant de cada cas, de cada persona i de cada circumstància per deixar-se encuriosir i reconèixer-hi la possibilitat d'alguna cosa totalment diferent i nova. És una obertura que inclou també la dimensió espiritual de la persona. Només des d'aquesta actitud, que esdevé virtut, aconsegueix transcendir les accions concretes i els prejudicis que apareixen, especialment quan es tracten victimitzacions greus. La pràctica d'aquesta virtut ajuda a un millor acompanyament del dolor de la víctima, però també de l'ofensor, de qui accepta els seus actes sense jutjar-lo.

**Fortalesa:** Olalde (2017) ens parla de la seguretat interna de la persona medidora per sostenir les diverses emocions i necessitats que les víctimes, per exemple, poden manifestar: ira, ràbia, revenja, validació... Sovint, a més, en els casos s'identifiquen desequilibris de poder entre les parts que el professional ha d'identificar i mirar de compensar per tal que puguin aflorar les necessitats de totes les persones sense impediments. La robustesa o fermesa, també entesa com la capacitat de suportar la pressió que el sistema penal mateix imposa amb la rigidesa dels seus dispositius i mecanismes, requereix que el mediador pugui mantenir clara la seva finalitat i convicció en el que fa i per què ho fa.



**Benvolença:** la idea sobre la qual descansa l'activitat de la justícia restaurativa és la d'oferir una resposta reparadora al delictes capaç de satisfer les necessitats de les persones que n'han quedat afectades. Aquest és el bé cap al qual es dirigeix l'activitat que fa el professional, que també sap que ha de vigilar per no imposar aquesta noció per sobre del benestar de les persones que hi participen, evitant causar-los un mal. La benvolença es correspon amb la idea finalista i aristotèlica de la vida i el bé, amb l'aspiració que la felicitat és possible a través de l'exercici de les virtuts. El professional constata a través de la seva funció que hi ha una altra manera d'abordar els fets, i que aquest procés, encaminat a la responsabilització i reparació del dany, suposa un bé. De fons, a més, sorgeix la validació moral d'aquesta possibilitat, de manera que no es tracta només d'una tria entre dues d'opcions, sinó de decidir si s'accepta l'obertura que implica el procés restauratiu. Per tant, la persona mediadora anticipa des del seu coneixement previ el coneixement fefaent d'aquesta possibilitat, un coneixement que s'ha hagut de nodrir necessàriament de l'experiència. El professional sap alguna cosa que la persona víctima i la persona ofensora han oblidat, i la seva funció és, en certa manera, maièutica, perquè a través de l'acompanyament que fa del diàleg s'avança conjuntament cap a la finalitat.

**Justícia:** la persona mediadora ofereix i dona el mateix tracte a tots els participants, més enllà de si són víctima, ofensor o acompanyant, i més enllà també del seu estatus social. Però la justícia restaurativa no és cega, ja ho hem dit, sinó que veu i mira les persones que participen en el procés. Per això, el mediador, instrument de la justícia i subjecte que realitza l'activitat en què consisteix, té el mateix respecte cap a les persones però distingeix plenament l'acció comesa i la seva gravetat també pel seu impacte. La víctima demana que aquest dany sigui reconegut, i és de justícia lamentar-se amb ella. L'ofensor ha de fer-se responsable d'aquella acció respecte de la qual no hi pot haver posicions neutrals. Val la pena recuperar en aquest punt el que l'experiència d'un procés restauratiu significa per a la víctima i per a l'ofensor, segons Zehr (1990/2015, p. 162), ja que, d'alguna manera, ajuda a anar més enllà de la imatge del que ha de passar perquè hi hagi justícia. Segons això, podem veure que amb el fet d'habilitar un espai d'intimitat i un temps, de comptar amb l'acompanyament d'un professional que ofereix i alhora garanteix les condicions per a la reparació, els participants obtenen la justícia des d'un lloc completament diferent.

A partir de Zehr (1990/2015), en la trobada d'un procés restauratiu tenen lloc els processos següents:

<b>Persona víctima</b>	<b>Persona ofensora</b>
Expressa necessitats	Expressa responsabilitat
Fa preguntes i en respon	Respon preguntes i en fa
Trenca estereotips sobre l'ofensor	Trenca estereotips sobre la víctima
Demana reparació	Ofereix reparació

**Humilitat:** el mediador parteix de l'assumpció que el seu coneixement és limitat, tant de les persones i els casos com en un sentit genèric (Zehr, 1990/2015). Cal aprendre a sostenir la comunicació entre els participants, sense prendre-hi part, sense decidir per ells, i, per descomptat, assumint que els que vertaderament saben sobre el que ha passat són les persones que han viscut els fets, en cap cas el professional. El seu objectiu és fer-se el més prescindible possible quan arribi la trobada, i d'aquí l'enorme importància de les preparacions prèvies, ja que els protagonistes són els participants: no hi ha ningú millor que ells per arribar al final (Christie, 1977). L'exercici de la modèstia permet ocupar un lloc indispensable, però gairebé invisible; tenir una veu que sovint s'expressa en el silenci, i evitar que la importància que els participants atorguen sovint al mediador desvirtui la seva funció i el desviï de la seva finalitat (Olalde, 2017).

**Respecte:** Zehr (1990/2015) defensa que, sovint, a la base del fet delictiu hi ha una biografia en què la manca de respecte per les persones i a les persones és comú. També la justícia penal pot faltar al respecte, tant de l'ofensor com de la víctima, revictimitzada en el contacte amb el sistema. En primer lloc, la persona mediadora recorda a les persones que participen en el procés la seva dignitat. No ho fa amb paraules, sinó amb la seva presència, en el seu tracte profundament respectuós i a través del reconeixement de la seva humanitat. L'afirmació de la seva dignitat ha de ser meridiana durant el procés, ja que és una manera

d'acollir els participants, no basada en què han fet ni en qui són. De fet, el valor de la persona és assumit com absolut en aquesta posició. La víctima no és vista aquí com un simple objecte de reparació, sinó com un subjecte mereixedor de justícia (Beristain, 2004). L'ofensor no és vist com el receptor passiu d'un càstig, sinó com un subjecte capaç de responsabilitzar-se i actuar en conseqüència.

**Prudència:** si hi ha una virtut capaç de regir-les a totes, aquesta és la prudència, la saviesa pràctica que és capaç de guiar les accions. Com el metge en la medicina, la persona facilitadora ha de ser prudent en les seves decisions durant la pràctica de la justícia restaurativa, prioritzant el bé de les persones en el procés, tenint present el límit que suposa la no-maleficència. És la virtut entrenada en la deliberació la que permet la presa de decisions en el moment precís: quan cal improvisar davant d'una reacció inesperada, davant d'un element no previst del diàleg, l'absència d'algun dels participants, una incorporació d'algué que acompanya..., Sovint cal anticipar diverses possibilitats sense cedir a les expectatives externes, ni a d'altres factors interns com poden ser els elements individuals de la persona mediadora. La prudència triarà, des d'aquesta raó exercitada, la millor de les opcions tenint en compte les circumstàncies.

Així, el bon professional de la pràctica de la justícia restaurativa no és únicament aquell format en les bases teòriques i en les tècniques d'intervenció més habituals i eficaces. Tampoc no és algú que coneix els diversos protocols i codis deontològics i que té en consideració els principis ètics que planegen sobre la seva pràctica professional (Vilar, 2013). El bon mediador penal, el bon facilitador, és una persona prudent, confiable, oberta, ferma, que vol bé als altres, justa, humil i respectuosa.

La figura del professional significa per als participants la constatació que hi ha una altra manera de fer, el rescat d'una intuïció enterrada, segons la qual hi ha un pla on és possible trobar-se i que hi poden arribar ben acompanyats i en condicions de seguretat. La persona mediadora és una condició per al procés restauratiu; més encara, és també la garantia que aquell és un procés que altres han transitat abans sense que res no es perdés.

D'alguna manera, creiem que en la persona mediadora hi ha una apel·lació silenciosa, gairebé impronunciable, a la consciència que ens diu que si acceptem escoltar l'altre, no estem renunciant als nostres principis ni identitat; tampoc no traïm cap essència, i ni tan sols hem de creure les seves paraules. Només acceptem mirar directament l'esquerda per

on pot entrar la llum, o encara menys, només acceptem l'existència d'aquesta esquerra.  
Potser amb això ja n'hi ha prou per començar a parlar.

## Conclusions

Arribem en aquest punt al final del trajecte que tota tesi traça. És obligat ara revisar els objectius de recerca que definits en la introducció per valorar-ne els elements que ens han permès aprofundir en l'objecte d'estudi.

Comencem aquest capítol final recordant que un dels punts de partida d'aquesta recerca era la identificació d'una certa homogeneïtat a l'hora de referenciar les idees i els autors a la base del moviment en defensa d'una justícia restaurativa. Certament, quan vàrem entrar en contacte amb la literatura acadèmica ens va sorprendre el fet que, sovint, els textos presentaven nocions complexes, algunes arrelades fora del dret penal, però no posaven el focus en aquesta complexitat. El concepte de reparació del dany, per exemple, es repetia sense que semblés merèixer cap contextualització més enllà dels aspectes referits a la seva implementació en el sistema. La idea de l'existència de dues justícies, una de retributiva i l'altra de restaurativa, també es presentava com un esquema definitori que no sempre admetia matisos o justificacions més profundes.

La percepció que vàrem tenir era que calia clarificar les idees a la base de la justícia restaurativa, i la nostra formació filosòfica ens empenyia a fer-ho anant a les fonts, en anglès i fora del catàleg de les nostres biblioteques. Però confiant en l'afirmació heideggeriana que la llengua és la casa de l'ésser, vam veure la necessitat d'acudir als orígens per arribar a conèixer millor què i com és la justícia restaurativa. Les llengües són certament cosmovisions, i poder accedir als autors en la llengua en què pensen és un privilegi que hem d'utilitzar fer servir sempre que sigui possible.

Un altre element destacable va ser comprovar que la majoria d'autors nacionals que havien escrit llavors sobre la qüestió provenien del camp jurídic i, en menor mesura, de l'incipient àmbit de la criminologia. A més, l'existència d'una cultura jurídica compartida amb països com França o Alemanya havia influenciat i filtrat la recepció d'aquest nou corrent. Pel que fa a la llengua, el limitat coneixement general de l'anglès en aquella època, ja que encara no era considerada la llengua global, podria haver estat un factor condicionant en l'accés als textos i autors fundacionals per part des nostres acadèmics i professionals.

No hem d'oblidar que, abans de creuar l'Atlàntic, la justícia restaurativa va néixer en la cultura anglosaxona, a l'Amèrica del Nord a principis dels anys setanta. Gairebé en paral·lel,

Nova Zelanda i després Austràlia van iniciar els primers programes de justícia juvenil amb un enfocament plenament restauratiu.

Per tant, com a lectors sense formació jurídica, constatem, en un primer contacte amb els textos sobre justícia restaurativa, dues dificultats: d'una banda, una recepció que no prové de les fonts directes, sinó que ha estat mitjançada i traduïda per altres autors; de l'altra, el fet que aquests autors pertanyin a un camp tan específic i tècnic com és el jurídic, ja que suposa un obstacle en l'accés a investigadors d'altres camps, com la filosofia, l'antropologia o la sociologia.

Les preguntes de recerca que ens hem formulat, recuperant el fil del propòsit i els objectius d'aquesta tesi, apuntaven a la necessitat d'aprofundir, en primer lloc, en l'epistemologia de la justícia restaurativa. Per això, el primer objectiu general —ampliar la comprensió sobre la justícia restaurativa— es desplegava en objectius específics que incloïen l'establiment d'un marc teòric sobre dret penal, la identificació de les fonts teòriques de la justícia restaurativa, l'aproximació a les seves idees fonamentals des dels seus textos i en la seva llengua, la verificació de la creació d'un cos teòric format per un sistema idees, la constatació del desenvolupament metodològic de la intervenció pràctica de la justícia restaurativa i, per acabar, la detecció dels límits i obstacles assenyalats pels autors.

La necessitat d'establir el marc penal era indispensable per entendre els principis que regeixen el sistema de justícia tradicional. Alhora, ens ha permès comprendre millor els límits i les possibilitats des dels quals la justícia restaurativa pot operar. En aquest sentit, ha significat una precondition per poder-nos moure amb més confiança al llarg de la recerca, ja que el sistema penal és l'espai formal on la justícia restaurativa es desenvolupa principalment, tot i no ser l'únic.

En canvi, pel que fa pròpiament a la identificació de les fonts teòriques de la justícia restaurativa, des d'un inici, i arran de les dificultats abans esmentades, la nostra recerca ha volgut dirigir-se a qui es considera el primer autor a sistematitzar les idees de la justícia restaurativa, el nord-americà Howard Zehr. Per aquest motiu, una part important de la nostra tasca hermenèutica ha versat sobre la seva obra principal, *Changing lenses* (1990/2015). És a partir de les referències de Zehr que hem pogut identificar els altres autors que coincidim a considerar fonamentals en la construcció de la justícia restaurativa. Malgrat que és habitual reduir l'obra d'aquest autor al quadre comparatiu entre els dos tipus de justícia, retributiva i restaurativa, hem pogut comprovar que Zehr és, de fet, el

responsable d'aglutinar i intentar formular de manera clara i específica un sistema al voltant de la pràctica de la justícia restaurativa. Però, a més, partint d'una posició que no abandona en cap moment, defensa que la justícia restaurativa és, sobretot i en primer lloc, una pràctica on l'expressió de necessitats i la reparació del dany són centrals. En Zehr, doncs, podem trobar les idees que la fonamenten, però també les seves arrels culturals, les formes que pren en la seva evolució i la transformació social que significa acceptar-ne els postulats.

A través d'un procés de resignificació dels conceptes que el dret penal utilitza, la justícia restaurativa es mostra com una proposta de recuperació d'allò essencialment humà que implica el delicte. Part, doncs, de la seva obra es pot entendre com una aproximació fenomenològica, gairebé sempre complementada amb dades empíriques provinents de les ciències socials, de la dimensió humana del delicte. Zehr ens obre la porta d'una habitació a la qual no solem entrar perquè creiem que ja sabem el que hi ha a dins, però en fer-ho podem observar una part significant de la realitat. Les víctimes parlen amb veu pròpia i mostren que les seves experiències i les seves necessitats són diverses, cosa que ens obliga a escoltar-les amb atenció. Els ofensors, més habituats a ser el centre dels processos penals i l'objecte dels tractaments de reinserció social, són vistos des d'una perspectiva de justícia social, d'una banda, però també com a subjectes que han contret l'obligació moral de respondre davant del dany no amb el càstig, sinó amb una acció capaç d'oferir reparació a la víctima. La comunitat, per a Zehr, significa, per sobre de tot, el vincle que ens reconeix compromesos amb els altres. Per tant, trobem en aquest autor la construcció dels fonaments sobre els quals la justícia restaurativa se sosté. Des d'aquest punt de vista, creiem que, en gran part, tota la literatura posterior representa un ventall de variacions de les seves formulacions.

Tanmateix, l'ordre expositiu que hem seguit a l'hora de presentar els autors identificats s'ha basat en criteris cronològics i també de claredat expositiva. És el mateix Zehr qui, en el prefaci de l'edició que hem seguit de *Changing lenses*, la del 2015, assenyala Nils Christie com un referent i, fins i tot, un model en qui es va inspirar després de llegir *Limits to pain*. Més endavant, en aquest mateix llibre, també Randy Barnett i Albert Eglash són presentats per Zehr com precursors que reconeix a l'origen de la seva formulació.

Nils Christie, de fet, és el primer autor que hem tractat, aconsellats pel mateix Zehr, donat que si hi ha un text fundacional que semblen admetre la majoria d'autors, aquest és "Conflicts as property". En aquest cas, podem trobar algunes de les seves obres i articles principals traduïts a l'espanyol, fet que s'explica pel pes i reconeixement que aquest autor ha tingut en el nostre continent. Efectivament, l'autor noruec destaca per les seves brillants

aportacions i per la seva capacitat provocadora, però sent estrictes hem de situar-lo entre els precursors de la justícia restaurativa, no entre els seus autors. Com hem vist al llarg d'aquest treball, Nils Christie és un pensador gens acomodaticí, extremadament crític respecte de tota forma d'institució, extrem que el condueix fins i tot a ser escèptic respecte de la possibilitat d'una justícia restaurativa institucionalitzada.

Juntament amb Zehr, Christie ens força a reconsiderar el que ha esdevingut normal en la nostra societat respecte de la gestió dels conflictes i també del càstig. Denuncia des d'una posició radical que en les societats econòmicament més riques, els conflictes s'han convertit en productes a l'abast del mercat. Les conseqüències d'aquest fenomen, però, tenen un impacte sobre les persones, com Zehr explica de forma més extensa, impacte que per a ell es tradueix en una pèrdua que té dimensions antropològiques.

D'aquests dos autors en destaquem, a més del que acabem de referir, la sensibilitat per recuperar nocions i termes. El llenguatge serà un instrument principal en la justícia restaurativa, com hem vist en l'últim capítol de la primera part, perquè ens permet transformar la manera com pensem i fins i tot la realitat en funció de la paraula que triem. Així, Zehr introdueix de manera definitiva per al cos teòric de la justícia restaurativa la idea clau de la importància de les necessitats de les persones afectades pel delictes; Christie, en la mateixa línia, ens recorda que molts dels fets que anomenem delictes són, de fet, conflictes dels quals hem renunciat ocupar-nos. Cap dels dos no és un autor que provingui de l'àmbit del dret estrictament, sinó que la seva formació és en criminologia, tot i que Zehr es va doctorar en història en primer lloc i tots dos van treballar vinculats directament a l'àmbit de la intervenció social.

En canvi, Randy Barnett, a qui també hem tingut accés gràcies a les referències de Howard Zehr, era un advocat, professor universitari i autor nord-americà que també va treballar com a fiscal. Recordem que el text de Zehr és posterior al dels altres autors que hem anomenat precursors, de manera que l'aportació de Barnett serveix de fonament teòric per a part del constructe que elabora Zehr, sobretot pel que fa a la qüestió decisiva de la crisi del dret penal. Des de la filosofia del dret, aquest autor formula la fi del paradigma del càstig en el sistema de justícia penal i el necessari adveniment d'un paradigma basat en la restitució. Així, als arguments ja clàssics de crítica a les teories de la finalitat de la pena, Barnett afegeix un argument moral: és just que la víctima sigui reparada i no hi ha justificació possible al càstig de l'ofensor si aquest pot reparar el dany que ha causat.



Albert Eglash, psicòleg de presons, també nord-americà, és l'autor de qui Zehr reconeix extreure el terme *justícia restaurativa* inicialment; de fet, el terme no es va popularitzar fins que Zehr no el va fer servir a *Changing lenses* per anomenar les pràctiques que havien començat a desenvolupar-se a principis de la dècada dels anys setanta als EUA. Tanmateix, Eglash havia fet servir l'expressió uns anys abans quan parlava de la necessitat d'una forma de tractament de l'ofensor que inclogués una restitució del dany. Però en aquest cas, per ser efectiva, la restitució havia de ser creativa, de manera que l'acció fos genuïnament responsable. Eglash, doncs, significa la clara incorporació de la dimensió rehabilitadora de l'ofensor en el cos teòric de la justícia restaurativa.

Finalment, John Braithwaite, criminòleg, però també sociòleg i antropòleg, és un autor ressenyat per Howard Zehr per les seves aportacions a la justícia restaurativa. Malgrat això, en aquest cas, hem considerat que la part del seu pensament que ha estat clau per a la construcció dels fonaments de la justícia restaurativa és la seva teoria de l'averkonyiment reintegrador. Recolzant-se en una idea forta de comunitat, aquest autor planteja que els processos que es duen a terme en el context de les pràctiques restauratives han de basar-se en una utilització constructiva i no estigmatitzant de la vergonya que estigui dirigida a la reinserció social de l'ofensor. De nou, apareix aquí el rebuig als mecanismes punitius, ja que generen més danys, i la preferència per salvaguardar el respecte per les persones, també quan aquestes cometen actes socialment reprovables.

Així, les idees esgrimides per Eglash, Barnett i Christie suposen la base sobre la qual Zehr elabora els fonaments de la justícia restaurativa. En canvi, la teoria de Braithwaite sobre l'averkonyiment reintegrador significa una aportació fonamental a preguntes sobre el *com* i *des d'on* cal dur a terme els processos de la justícia restaurativa, un enfocament que resulta principal per a l'abordatge de la seva activitat.

Ha estat precisament en l'activitat pràctica on hem pogut veure la capacitat d'adaptació, flexibilitat i diversificació que té la justícia restaurativa. El fet que la idea nuclear que defensa sigui relativament senzilla, és a dir, anteposar la reparació del dany —sempre que sigui possible— al càstig, ha facilitat que pugui aplicar-se a tota mena de contextos i àmbits, en una pluralitat de metodologies i variacions de grau i forma certament impactant. Destaca en aquest sentit l'àmbit educatiu, en què s'està treballant per generar un canvi de cultura al voltant dels conflictes, posant el focus en les relacions.

Per acabar el repàs al primer objectiu general i els específics, i amb la intenció d'agrupar les idees principals, afirmem:

- Els autors considerats precursors i constructors de la justícia restaurativa tenen en comú una idea de justícia on és clau la dimensió humana del delictes, i dea que no coincideix amb els paràmetres del sistema penal.
- Aquesta diferència provoca no només que les interpretacions sobre què és l'important siguin divergents, sinó que les finalitats també ho siguin. Si bé no seria acurat parlar en termes absoluts perquè sabem que coexisteixen altres finalitats, tradicionalment la justícia penal ha posat el seu focus damunt del càstig, mentre que la justícia restaurativa ho fa en la reparació del dany que l'acció del delictes causa.
- En els fonaments de la justícia restaurativa hi ha elements de reflexió ètica que cal destacar, com ara el rebuig al càstig de l'ofensor i el reconeixement a les necessitats de les víctimes.
- La noció de justícia queda substancialment modificada des d'aquesta perspectiva: la justícia no consisteix a castigar; es fa justícia quan es repara el dany que la víctima ha patit a conseqüència del delictes.
- Les dificultats d'aplicació per manca de regulació dins el sistema penal poden haver estat un revulsiu per a la seva expansió en altres àmbits. Aquesta dispersió pot tenir un efecte pedagògic i comportar un canvi de cultura respecte de la comprensió dels conflictes que ens apropi a valors afins a la justícia restaurativa. Però conté un perill inherent: la descontextualització respecte dels fonaments teòrics pot convertir la justícia restaurativa en un producte, i com a tal, adaptable i sotmès a les modes i al mercat.
- L'espai de desenvolupament de la justícia restaurativa és el sistema penal, però això no significa que hagi de continuar ocupant els marges d'aquest sistema. Cal ampliar-ne el seu abast.
- A través d'una aposta decidida per la recerca i l'avaluació es pot treballar per incrementar-ne l'efectivitat i fer créixer, així, tant el cos teòric com la qualitat del seu vessant pràctic.

Pel que fa al segon objectiu general, en què exploràvem les possibilitats d'una lectura ètica de la proposta de la justícia restaurativa, rescatem els següents objectius específics, llistats a la introducció: construcció d'una anàlisi ètica de la justícia penal tradicional, translació de la justícia restaurativa cap a un marc de reflexió ètica, proposta d'articulació de la justícia restaurativa des de l'ètica pràctica, exploració del rol del professional de la justícia restaurativa des de l'ètica de les virtuts i elaboració d'un esbós de l'*ethos* virtuós de la persona medidora o facilitadora dels processos restauratius.

El treball realitzat en la primera part de la tesi ens ha servit, sens dubte, per aprofundir en el nostre coneixement hermenèutic de la justícia restaurativa, acudint a les fonts i llegint els textos dels principals autors en la seva llengua per mirar d'entendre'ls des del seu context i la seva cultura. Així hem accedit al coneixement disponible sobre l'estat de la qüestió i hem constatat els límits i obstacles que els autors identifiquen. En canvi, la segona part de la tesi ha partit d'un plantejament diferent.

En aquest cas, per a la construcció d'una anàlisi ètica de la justícia penal tradicional, hem hagut de recuperar, en primer lloc, els elements que constaten la seva crisi. Una crisi que, tot i que sol referir-se com pròpia del dret penal, hem de recordar que també té conseqüències externes, és a dir, sobre la realitat, ja que són les persones socialment més vulnerables les receptores majoritàries del seu impacte. Així, hem necessitat situar-nos fora de l'àmbit teòric del dret penal i, des del discurs de l'ètica, com a aparell crític, poder qüestionar la insostenibilitat d'un sistema que es mostra discriminatori, ineficaç i lesiu. Des d'aquesta perspectiva, no hem trobat arguments que continuïn justificant la pervivència d'un sistema en el qual el càstig té un lloc tan destacat.

A continuació, la indagació sobre l'activitat en què consisteix la justícia restaurativa ha fet possible que la puguem situar com una resposta més ètica al delictes. El reconeixement del valor i la dignitat absoluts de la persona humana, més enllà de les seves accions, i la necessitat d'incloure les necessitats de les víctimes i la seva veu en el procés són dos eixos en aquest sentit. Però també valors com el respecte, la voluntarietat, la responsabilitat, el rebuig al càstig, i, per descomptat, la reparació, configuren el caràcter definitivament ètic de la seva proposta. Com hem vist, la possibilitat que la reparació esdevingui una quarta finalitat de la pena entre les recollides pel dret penal, és, de fet, un intent d'obrir vies comunicants entre un paradigma i l'altre.

Hem indagat, doncs, quin marc ètic podia acomodar-se a una proposta com la que la justícia restaurativa formula. La naturalesa doble de què parteix, la pròpia d'una teoria que només pren significat ple des de la seva aplicació en la realitat, fa que renunciem als models principialistes. D'altra banda, les ètiques utilitaristes no comparteixen el marc de principis mínims que la justícia restaurativa reconeix. En el seu vessant teòric, la justícia restaurativa propugna la superació del paradigma del càstig i la substitució per una finalitat reparadora de la justícia. En el seu vessant pràctic, és un tipus d'intervenció sustentada en principis, però desenvolupada des de cada cas i cada context determinats. Les seves característiques fan que puguem encabir-la dins del marc de l'ètica pràctica, un model que recupera l'ètica aristotèlica i el concepte de raó pràctica per a la seva aplicació en àmbits en què altres models ètics no poden ajustar-se.

Ens apropem, mica en mica, a la figura del professional, vist ara des de la perspectiva de l'agent moral que desenvolupa l'activitat en què consisteix la justícia restaurativa. Les seves accions estan dirigides a una finalitat prèviament definida, establir les condicions per a la reparació del dany.

Per tant, observar el professional des de la perspectiva de l'ètica de les virtuts significa intentar identificar-hi el model d'*ethos* virtuós que requereix la justícia restaurativa. En aquesta secció hem proposat un llistat de vuit virtuts del mediador excel·lent: confiança, obertura, fortalesa, benvolença, justícia, humilitat, respecte i prudència.

En funció dels objectius presentats, la síntesi de les conclusions que extraiem d'aquesta segona part, eminentment propositiva, és:

- El dret penal no té entre les seves funcions resoldre conflictes socials; és eminentment reactiu, i quan actua el conflicte ja ha generat danys. D'altra banda, no sembla capaç de donar una resposta satisfactòria a la seva crisi i l'estancament té efectes sobre les vides de les persones. Cal fer visibles els arguments ètics que assenyalen la seva insostenibilitat, tal com fa la justícia restaurativa.
- La justícia restaurativa significa la proposta de revisió de la justícia penal tradicional. Desenvolupa la possibilitat de transformar el sistema penal fonamentant el canvi en arguments ètics. De la mateixa manera que el sistema penal va haver de transformar-se en el passat sota la llum de la Il·lustració, entenem que avui el sistema penal actual ha de revisar-se a través de les eines que li ofereix l'ètica.

- La justícia restaurativa és una evolució més ètica de la resposta tradicional al delictes. La fi del càstig com a paradigma de la justícia penal ha d'anar acompanyada d'una proposta capaç de satisfer una idea de justícia inclusiva, holística, transformadora i veritablement reintegradora. La justícia restaurativa representa aquesta alternativa, és una transformació ètica de la justícia penal tradicional.

- Com a activitat, la justícia restaurativa s'orienta a establir metodologies i processos adreçats a la reparació del dany com a finalitat principal. Per fer-ho, és fonamental la figura del professional, la persona mediadora o facilitadora que acompanya i alhora dirigeix els processos perquè tinguin les condicions necessàries per a la reparació del dany.

- Arribem en últim lloc a la conclusió potser més important, ja que té a veure amb la realitat concreta. El professional de la justícia restaurativa és algú format en els fonaments teòrics de la justícia restaurativa i exercitat en habilitats específiques, però també és una persona que ha anat configurant el seu *ethos* a través de la pràctica de virtuts com la confiança, l'obertura, la fortalesa, la benvolença, la justícia, la humilitat, el respecte i la prudència.

Per finalitzar, volem afegir que la recerca ens ha conduït a algunes conclusions generals sorgides d'allò après durant el procés, en comprovar que la implementació de la justícia restaurativa en el sistema penal és encara escassa. Efectivament, en diversos moments de la nostra investigació hem pogut veure, per les dades dels estudis a l'abast, que el moviment i el seu recorregut en el sistema no prosperen com caldria esperar, malgrat els esforços personals de tots aquells professionals, investigadors i teòrics que s'hi senten compromesos. Volem assenyalar aquí, doncs, alguns elements per a la reflexió. Per aquest motiu, els incloem a continuació, però a part de els vinculats als objectius.

1. Els beneficis de dirigir la recerca sobre justícia restaurativa a establir relacions entre la teoria i la pràctica són fonamentals. El foment d'aquesta mena d'investigacions a través de la col·laboració entre universitats i administracions és un eix clau en la construcció de coneixement. Cal una major permeabilitat del sistema perquè permeti implementar programes, testar metodologies i avaluar cada experiència.
2. Les xifres globals mostren un ús abusiu de la pena privativa de llibertat en el món. En canvi, en els països on s'ha optat per potenciar les mesures alternatives, sovint

basades en principis de la justícia restaurativa, no s'ha incrementat la delinqüència. Cal una aposta valenta per part de la classe política encarada a potenciar respostes menys lesives per a les persones que la pena privativa de llibertat.

3. Si ens plantejàssim un *ius restituendi*, i, per tant, una integració plena de la finalitat reparadora de la pena dins de l'ordenament jurídic, a qui hauria de pertànyer aquest dret? Seria possible iniciar des d'aquí la transformació del sistema penal?
4. El sistema penal podria derivar un percentatge més elevat de casos a mediació penal, però calen més recursos humans. A Catalunya només hi ha una quinzena de mediadors penals que cobreixen tot el territori, malgrat que és un dels programes amb la trajectòria més consolidada de tot l'Estat espanyol. Aquesta manca de recursos dificulta la feina dels professionals en múltiples sentits.
5. D'altra banda, la manca de regulació específica de la justícia restaurativa al nostre país és viscuda pels professionals de la mediació penal i també pels juristes proclius a aquesta visió com un problema i un motiu d'inseguretat. Ens preguntem fins a quin punt i de quina manera aquesta situació pot afectar seriosament la qualitat i el manteniment dels programes existents a mitjà i llarg termini.
6. La necessitat de treballar en la formació dels professionals i perquè hi hagi professionals amb vocació és urgent. La formació ha de ser integral; no pot oblidar els fonaments teòrics que orienten la finalitat dels processos, però tampoc el vessant humà ni el tècnic.
7. Les universitats han d'incloure en els seus plans d'estudis la proposta de la justícia restaurativa, especialment en les professions dirigides a la intervenció social, però també en les ciències socials i jurídiques. Hem esmentat en diversos moments, quan parlàvem dels professionals, que la pràctica de la justícia restaurativa és un tipus d'intervenció social. La nostra posició com a investigadors és que, pels seus interessos i la seva formació, els educadors socials són potencialment excel·lents candidats per ser professionals de la justícia restaurativa.
8. En relació amb l'anterior punt, sovint es parla des d'una consideració positiva de la riquesa de les mirades interdisciplinàries, en part perquè entenem que els fenòmens no responen a una sola dimensió. En el cas d'una tesi, tan acotada com hauria de ser

per definició, aquesta mirada pot esdevenir un obstacle per a l'investigador. En el nostre cas ha significat haver de lamentar no haver estudiat dret, per exemple, a causa del constant entrebanc que suposa no conèixer els procediments amb els quals la justícia restaurativa pot operar. D'altra banda, reconeixem que aquesta tampoc no és una tesi de filosofia, malgrat que aquest és el nostre bagatge. En aquest sentit, ha estat una lluita permanent intentar mantenir l'objecte d'estudi en el centre del nostre interès, és a dir, la justícia restaurativa, sense renunciar a les perspectives que incorporem com a investigadors. Ens demanem, doncs, com ha de ser la configuració dels futurs graus universitaris i si aquests no han d'aspirar, al contrari del que les tendències assenyalen, a sabers integrals que permetin un millor abordatge de les recerques.

9. Per acabar, som conscients que no podem passar per alt com la cosmovisió i els valors cristians impregnen la justícia restaurativa. Així, hem pogut identificar aquest component, sense que fos un objectiu previst a l'inici de la recerca, en els autors fundacionals, però també en diversos fets que marquen l'inici del moviment. Tanmateix, aquesta és una faceta que trobem poc explicitada en la bibliografia i encara menys treballada en profunditat. Pensem que una exploració d'aquest component pot ser essencial per entendre millor alguns aspectes de la justícia restaurativa, com el rol de la comunitat o la noció de persona, per exemple. Cal reconèixer explícitament aquest component i tenir-lo en compte, ja que la manca d'atenció a aquest punt podria esdevenir un potencial element problemàtic que fes trontollar parts fonamentals del sistema.

### **Limitacions i línies futures d'investigació**

Un cop finalitzat aquest treball doctoral entenem que el més adequat seria dur a terme un petit projecte que podria consistir en l'observació participant dels processos de mediació penal en l'àmbit adult a la ciutat de Barcelona. La finalitat d'una recerca així és obtenir dades que ens permetin aproximar-nos a la identificació de les virtuts proposades de les persones mediadores. Sens dubte, el treball de camp pot permetre contrastar els resultats teòrics amb la realitat i triangular aquests resultats a través de qüestionaris o entrevistes a altres professionals. L'objectiu d'aquesta futura investigació és el d'aprofundir en el fenomen de la pràctica restaurativa per establir, posteriorment, relacions amb el seu cos teòric.

La possibilitat que, com plantegen alguns professionals, la inclusió de més persones en el procés signifiqui una major efectivitat en termes de transformació de l'experiència del delicte, satisfacció dels participants i de reparació del dany podria traduir-se en una recerca. Un disseny bàsic pot consistir en l'avaluació i comparació entre models, mediació i cercles, que permetés establir condicions i característiques dels casos segons tipologia delictiva, gènere, edat i relació amb els participants afectats directament pel delicte. La metodologia dels cercles permet, amb l'entrada de més persones en el procés —familiars, amics, persones properes—, que sigui la mateixa comunitat en sentit estricte la que participi del procés. En contextos en què la participació comunitària en la justícia restaurativa gairebé no es té en compte —és el nostre cas—, aquesta metodologia implica aquest guany.

### **Consideracions finals**

Hem avançat al llarg d'aquest treball per tal de demostrar que la justícia restaurativa no és únicament una altra manera de fer justícia, sinó una manera més ètica de comprendre la justícia. Aquest argument se sustenta en les idees presentades pels seus autors fundacionals, autors que hem treballat precisament per tal de rescatar la veu dels seus textos. Tots ells comparteixen la crítica al sistema penal, i la naturalesa dels motius que esgrimeixen és, fonamentalment, de tall moral. Ens recorden en les seves obres que la justícia i la injustícia la fan i la pateixen persones, i que allò més bàsicament humà és la relació amb l'altre. Entenen que la justícia ha de tenir a veure per força amb atendre allò que ha estat ferit, allò malmès; així, la víctima ha de ser escoltada i atesa. Els ofensors també tenen una història per explicar i han de ser escoltats. El procés genera comprensió, i des d'aquí és possible que sorgeixi el diàleg. La comunitat, per la seva banda, ha de poder acollir a tots dos, entenent la dimensió social i emocional de la seva vivència.

Ens demanem si la justícia restaurativa pot sacsejar el dret penal amb arguments ètics i treure'l de la seva crisi. Però mentre aquest continuï plantejant el seu discurs des del marge en el qual el sistema la col·loca —el complement, l'alternativa, l'eina—, sembla poc probable que això passi. L'intent de situar la justícia restaurativa en el llenguatge i la posició de l'ètica, intent en què ens reconeixem, vol mirar de bastir fonaments sòlids que serveixin per a una posició de força des de la qual poder argumentar.

Allà on el dret penal ofereix una resposta categòrica, de tot o res, la justícia restaurativa assenyala la gama de grisos on hi tenen lloc les relacions humanes, en tota la seva diversitat



i profunditat. Per això, no considerem que la justícia restaurativa es proposi només reparar el dany, sinó que creiem que reconfigura del tot la noció de justícia penal i planteja un nou paradigma en el qual el valor de la persona és el centre. La reparació és, doncs, una conseqüència d'aquesta posició ètica. El primer que ofereix és un espai per a la transformació de l'experiència del delictes, de manera que s'abordin les necessitats que han sorgit d'aquest dany. Per tant, la justícia restaurativa és tot el que s'ha dit fins ara, sí, però no en un sentit mínim, és a dir, no entenent-la com aquells canvis que el sistema penal convencional hauria d'introduir, sinó com una revisió exhaustiva que inclogui plenament la veu de les víctimes i que alhora exigeixi limitar l'ús del càstig. Avui, endinsant-nos en el segle XXI, i en un context d'exigència ètica de la qual el dret penal no queda al marge, ens hem fet conscients que no tenim cap argument que pugui continuar sostenint la ceguesa de la justícia respecte de les veritables necessitats dels afectats pel delictes.

El projecte que significa la justícia restaurativa, amb un argumentari teòric sòlid i un desplegament metodològic amb trajectòria, ha de poder valdre's de l'aparell ètic de què disposem avui per promoure un canvi de paradigma en la justícia. Aquest és l'objectiu real de la justícia restaurativa: transformar la justícia penal tradicional en una justícia per a les persones, però sobretot amb elles. És a dir, una justícia que pugui dir-se també ètica.

I tanmateix, durant l'última etapa d'aquesta recerca el món s'ha capgirat a causa d'un virus que ens ha fet adonar que el pitjor dels impossibles era possible. De manera més o menys dràstica, les nostres vides han canviat des del març de l'any 2020 i no sabem encara si tornaran a ser com eren abans que la COVID19 arribés. També ha canviat la manera com es duen a terme els processos restauratius, ha calgut adaptar-los a l'exigència de la distància digital per poder mantenir-los. Així, com en molts altres àmbits, els professionals que faciliten la justícia restaurativa han hagut d'afrontar el repte d'ajustar les seves habilitats i adquirir-ne de noves en una activitat que fins ara s'apuntalava en la trobada física i personal. Tanmateix, un cop més, han sabut avançar sostenint a les seves mans, no sense dificultats ni dubtes, la brúixola assenyalant al nord.

## Bibliografia

- Albertí, M. (2016). Cap a una escola justa: la incorporació de la justícia restaurativa en l'àmbit escolar. A *TDX (Tesis Doctorals en Xarxa)*. Universitat Ramon Llull. [www.url.es](http://www.url.es)
- Albertí, M., i Pedrol, M. (2017). L'enfocament restauratiu en l'àmbit educatiu. Quan innovar l'escola és humanitzar-la. *Educació Social. Revista d'intervenció Socioeducativa*, 67, 46–70.
- Alcoberro, R. (1992). *La filosofia de la Il·lustració*. Biblioteca cultural Barcanova.
- Aranguren, J. L. L. (1998). *Ética*. Ediciones Altaya.
- Aristòtil. (2009). *Ética a Nicómaco*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aristòtil. (2013). *Metafísica*. Ediciones EK. <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc10.htm>
- Austin, J. L. (1962). *Cómo hacer cosas con palabras*. Ediciones Paidós.
- Barnett, R. E. (1977). Restitution: a New Paradigm for Criminal Justice. *Ethics*, 279.
- Barona, S. (2019). Mirada restaurativa de la justicia penal en España, una bocanada de aire fresco en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización. A H. Soletó i A. Carrascosa (Eds.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (p. 55–94). Tirant lo Blanch.
- Bauman, Z. (2001). *La globalización: consecuencias humanas*. Fondo de Cultura Económica.
- Beccaria, C. (1764). *Tratado de los delitos y las penas*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- Béneton, P. (1998). *Els règims polítics*. Barcelonesa d'Edicions. <https://raco.cat/index.php/AnuariFilosofia/article/view/18843/281815>
- Beristain, A. (2004). Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora. *I Congreso de Victimología, Lleida*.

- Besthorn, F. (2004). Restorative justice and environmental restoration—Twin pillars of a just global environmental policy: Hearing the voice of the victim. *Journal of Societal and Social Policy*, 3(1), 33–48. [https://www.researchgate.net/publication/237308867\\_Restorative\\_justice\\_and\\_environmental\\_restoration-Twin\\_pillars\\_of\\_a\\_just\\_global\\_environmental\\_policy\\_Hearing\\_the\\_voice\\_of\\_the\\_victim](https://www.researchgate.net/publication/237308867_Restorative_justice_and_environmental_restoration-Twin_pillars_of_a_just_global_environmental_policy_Hearing_the_voice_of_the_victim)
- Braithwaite, J. (1984). *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*. Routledge & Kegan Paul Books Ltd.
- Braithwaite, J. (1989). Crime, Shame and Reintegration. *A Social Forces* (Vol. 69, Núm. 1). <https://doi.org/10.2307/2579648>
- Braithwaite, J. (2000). Shame and Criminal Justice. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 42(3), 281-298. <https://doi.org/10.4324/9781315744902-107>
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation* (Núm. 1). <https://doi.org/10.16309/j.cnki.issn.1007-1776.2003.03.004>
- Braithwaite, J. (2010). The fundamentals of restorative justice. *A Kind of Mending: Restorative Justice in the Pacific Islands, July*. <https://doi.org/10.22459/km.11.2010.02>
- Braithwaite, J. (2013a). Ten Responses to “Words on words” 1. Western words. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 20–23.
- Braithwaite, J. (2013b). Western words. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 20–23.
- Braithwaite, J. (2017). Restorative Justice and Responsive Regulation: The Question of Evidence. *SSRN Electronic Journal*, 5. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2839086>
- Braithwaite, J., i Pettit, P. (1990). *Not just deserts: a republican theory of criminal justice*. Oxford University Press.
- Camps, V. (2013). *Breve historia de la ética*. RBA Divulgación. <https://www.casadellibro.com/libro-breve-historia-de-la-etica/9788490567890/4816720>

- Carrasco, S., Villà, R., Ponferrada, M., i Casañas, E. (2010). La mediació en l'àmbit escolar. A *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya* (p. 437-515).
- Carrascosa, A. (2019). La realidad de la mediación penal en España. Las guías para la práctica de la mediación editadas por el CGPJ. A *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Tirant lo Blanch.
- Casado, C., i Ayora, L. (2017). *La mediació penal a catalunya en l'àmbit d'adults i de menors: anàlisi de la situació i propostes de millora*. 1-63.
- Casanoves, P., Magre, J., i Elena, M. (2010). *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.
- CEJFE. (2008). *Decàleg de bones pràctiques de la mediació ciutadana i comunitària*.
- Cerezo, A. (2010). *El protagonismo de las víctimas en la elaboración y reforma de las leyes penales*. Tirant lo Blanch.
- CGPJ. (2016). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*.
- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, 17, 1-15.
- Christie, N. (1984). *Los límites del dolor*. Fondo de Cultura Económica.  
[https://books.google.es/books/about/Los\\_límites\\_del\\_dolor.html?id=IpIwnwECAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.es/books/about/Los_límites_del_dolor.html?id=IpIwnwECAAJ&redir_esc=y)
- Christie, N. (2013). Words on words. *Restorative Justice*, 1(1), 15-90.  
<https://doi.org/10.5235/20504721.1.1.15>
- Christie, N., Braithwaite, J., Daly, K., Froestad, J., Shearing, C., Maruna, S., Maxwell, G., Pelikan, C., Shapland, J., Tamarit, J. M., Walgrave, L., i Wright, M. (2013). Ten responses to "Words on words." *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 15-90.
- Consedine, J. (2003). Restorative Justice - Healing the Effects of Crime. *Restorative Justice and Probation Conference. Warsaw, 2 December 2003*.
- Cortina, A. (1996). El estatuto de la ética aplicada. Hermenéutica crítica de las actividades humanas. *Isegoría*, 13, 119-134.

- Daly, K. (2013a). More Words on Words. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 23-30.
- Daly, K. (2013b). The punishment debate in restorative justice. A *The SAGE Handbook of Punishment and Society* (Núm. January 2013). <https://doi.org/10.4135/9781446247624.n18>
- Daly, K. (2015). What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question. *Victims and Offenders*, 11(1), 9-29. <https://doi.org/10.1080/15564886.2015.1107797>
- Daly, K., i Proietti-Scifoni, G. (2012). Reparation and Restoration. A *The Oxford Handbook of Crime and Criminal Justice* (Núm. January). <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780195395082.013.0008>
- Dapena, J., i Martín, J. (1998). *La mediación penal juvenil en Cataluña, España*. [www.restorativejustice.org](http://www.restorativejustice.org)
- De la Cuesta, J. L. (2009). 15). 3. A. Beristain, Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología. A *Eguzkilo* (Vol. 3).
- De la Cuesta, J. L. (2010). Un maestro ejemplar. Antonio Beristain: penalista, criminólogo, victimólogo (1924-2009). *ADPCP*, LXIII.
- De la Cuesta, J. L. (2017a). Convivència pacífica a Euskadi: perspectiva victimològica i de justícia restaurativa. *Educació Social. Revista d'intervenció Socioeducativa*, 0(67), 31-45.
- De la Cuesta, J. L. (2017b). *El derecho al ambiente: su protección por el derecho penal*. 2017, 1-20.
- De la Cuesta, J. L. (2020). The Spanish juvenile justice penal system - national legislation, regional policies and practices. A *Kriminologie un Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde* (p. 567-584). Forum Verlag Godesberg.
- Delors, J. (1996). Los cuatro pilares de la educación. A *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión internacional sobre la educación para el siglo XXI*.

- Departament de Justícia. (2020). *Cercles de Suport i Responsabilitat*. [http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/reinsercio\\_i\\_serveis\\_penitenciaris/cercles/](http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/reinsercio_i_serveis_penitenciaris/cercles/)
- Díez-Ripollés, J. L. (2004). *La racionalidad de las leyes penales*. Trotta.
- Díez-Ripollés, J. L. (2019). Overuse of the Criminal Justice System: Analytical Approach, Rules and Practices. *EuCLR European Criminal Law Review*, 9, 40–58.
- Draft Recommendation No. R(99) concerning mediation in penal matters* (1999).
- Düinkel, F., Horsfield, P., Păroșanu, A., Cervantes, F. L., Goñi, C., Vanhove, A., i Melotti, G. (2015). *Research and Selection of the Most Effective Juvenile Restorative Justice Practices in Europe: Snapshots from 28 EU Member States*. [www.ijjo.org](http://www.ijjo.org)
- Dussich, J. P. J. (2015). The Evolution of International Victimology and its Current Status in the World Today. *Revista de Victimología | Journal of Victimology*. P, 1, 37–81. <https://doi.org/10.12827-RVJV-1-02>
- Eglash, A. (1958). Creative Restitution. A Broader Meaning for an Old Term. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 48(6), 619. <https://doi.org/10.2307/1140258>
- Eglash, A. (1977). Beyond restitution: creative restitution. A H. and Galloway (Ed.), *Restitution in criminal justice* (p. 91–129). Lexington Books.
- Enjuanes, J., i Morata, T. (2019). Modelos penitenciarios educativos como base del éxito en la reinserción social de las personas privadas de libertad. *Boletín Criminológico*, 25. <https://doi.org/10.24310/boletin-criminologico.2019.v25i2019.7131>
- Etxeberria, X. (2013). Los encuentros restaurativos como diálogo moral. A *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*. Sal Terrae.
- Fisse, B., i Braithwaite, J. (1983). *The Impact of Publicity on Corporate Offenders* (A. State University of New York Press (Ed.)).
- Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Gallimard.
- France, A. (1894). *The Red Lily*. <http://www.online-literature.com/anatole-france/red-lily/8/>

- Froestad, J., i Shearing, C. (2013). Meditative reflections on Nils Christie's "Words on Words", through an African Lens. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 31–46.
- Gabbay, Z. D. (2005). Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices. *Journal of Dispute*, 2, 349–397.
- Gade, C. B. N. (2018). "Restorative justice": History of the term's international and danish use. *A Nordic Mediation Research* (p. 27–40). Springer International Publishing. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_3](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_3)
- Garapon, A. (1997). *Juez y democracia, una reflexión muy actual*. Flor del viento.
- Garcés, M. (2017). *Nova il·lustració radical*. Anagrama. [https://www.anagrama-ed.es/libro/nuevos-cuadernos-anagrama/nova-il-lustracio-radical/9788433916150/NCA\\_5](https://www.anagrama-ed.es/libro/nuevos-cuadernos-anagrama/nova-il-lustracio-radical/9788433916150/NCA_5)
- Gargarella, R. (2015). El hombre que se atrevió a pensar distinto sobre el delito. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-hombre-que-se-atrevio-a-pensar-distinto-sobre-el-delito-nid1798188/>
- Gavrielides, T. (2007). *Restorative justice theory and practice : addressing the discrepancy* (Núm. 52). European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations.
- Giménez-Salinas, E. (1983). Hacia una nueva planificación de la protección y tutela de menores en Catalunya - Dialnet. A *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria, Vol. I* (p. 293–307). Librería Bosch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=965236>
- Giménez-Salinas, E. (1988). Comentaris sobre l'Art. 9.28 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. A *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, Vol. II*. Institut d'Estudis Autònoms.
- Giménez-Salinas, E. (1996). La justícia reparadora. A *Prevenió. Quaderns d'estudi i documentació*. Ajuntament de Barcelona.

- Giménez-Salinas, E. (1999a). La conciliació víctima-delinqüent: envers un dret penal reparador. A Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Ed.), *La mediació penal*. Generalitat de Catalunya.
- Giménez-Salinas, E. (1999b). La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo. A *La mediación penal* (p. 15). Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Giménez-Salinas, E. (2000). *Justicia de menores: una justicia mayor*. CGPJ. Manuales de Formación Continuada.
- Giménez-Salinas, E. (2001). La justicia juvenil en España: un modelo diferente. A *Responsabilidad penal de los menores* (p. 19–44). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=616655>
- Giménez-Salinas, E. (2020). Das Jugendstrafrecht in Katalonien - 40 Jahre später. A *Kriminologie un Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde* (p. 584–604). Forum Verlag Godesberg.
- Giménez-Salinas, E., i Funes, J. (1992). Dix années de recherche sur l'ordre et le control pénal en Espagne. *Déviance et Sociétés*, XVI(2), 179–201.
- Giménez-Salinas, E., i Rodríguez, A. C. (2017a). El concepto restaurativo como principio en la resolución de conflictos. A *Justicia Restaurativa y Terapéutica*. Tirant lo Blanch.
- Giménez-Salinas, E., i Rodríguez, A. C. (2017b). Un nou model de justícia que repari el dany causat. *Educació Social. Revista d'intervenció Socioeducativa*, 67, 11–30.
- Giménez-Salinas, E., i Rodríguez, A. C. (2020). *Debats Catalunya Social, núm. 59: Justícia restaurativa, una resposta al conflicte més humana, inclusiva i transformadora*.
- Goffman, E. (1968). *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. Aldine transaction.
- González, E., i Varney, H. (2013). *En busca de la verdad: Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz* (Centro Int). <https://ictj.org/sites/default/files/ICTJ->



Han, B.-C. (2014). *En el enjambre*. Herder.

Hobbes, T. (2009). *Leviatán*. Alianza Editorial.

Hopkins, B. (2003). *Just Schools: A Whole School Approach to Restorative Justice*. Jessica Kingsley Publishers.

Hoyle, C., i Rosenblatt, F. F. (2019). La Justicia Restaurativa en Reino Unido: Repitiendo los errores del pasado. A H. Soletto i A. Carrascosa (Eds.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (p. 173–197). Tirant lo Blanch.  
<https://ohrh.law.ox.ac.uk/publications/la-justicia-restaurativa-en-reino-unido-repitiendo-los-errores-del-pasado-in-helena-soletto-and-ana-carrascosa-eds-justicia-restaurativa-una-justicia-para-las-victim/>

Hudson, J. (2012). Contemporary origins of restorative justice programming: The minnesota restitution center. *Federal Probation*, 76(2), 49–55.

*Informe Belmont*. (1979). [www.bioeticayderecho.ub.es](http://www.bioeticayderecho.ub.es)-[www.bioeticaidret.cat](http://www.bioeticaidret.cat)

Kant, I. (1785/2008). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.

Leroy, C. (1989). *El juez de menores en la encrucijada entre lo judicial y lo educativo*. Generalitat de Catalunya.

*Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació*, (2009) (testimony of Departament d'Educació).

*Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación*.  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-7899-consolidado.pdf>

Lomell, H. M., i Halvorsen, V. (2015). Nils Christie 1928–2015. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 16(2), 142–144.  
<https://doi.org/10.1080/14043858.2015.1105501>

Mackay, R. E. (2007). An Ethical Justification for the Theory of Law as Peacemaking. *Restorative Justice: Politics, Policies and Prospects*, 1, 73–90.

Marshall, T. (1999). Restorative Justice: An Overview. *Home Office Research Development*

and Statistics Directorate, 1–36. <http://uci.or.kr/G300-jX950354.vn37p137>

Maruna, S. (2013). In defence of restorative justice: the perils of promising lens. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 47–51. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/restjust1&id=47&div=&collection=>

Maruna, S. (2014). The role of wounded healing in restorative justice: an appreciation of Albert Eglash. *Restorative Justice*, 2(1), 9–23. <https://doi.org/10.5235/20504721.2.1.9>

Mate, R. (2008). *Justicia de las víctimas*. Anthropos Editorial.

McCold, P., i Wachtel, T. (2000). Restorative Justice in everyday life. A *Restorative Justice in Civil Society* (p. 117–125). Cambridge University Press.

McCold, P., i Wachtel, T. (2003). *In pursuit of paradigm: A theory of restorative justice*. March. <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/2163>

Messuti, A. (2012). Nueve variaciones sobre temas de Antonio Beristain. *Eguzkilore: Cuaderno Del Instituto Vasco de Criminología*, 26, 107–116.

Mir Puig, S. (2015). *Derecho Penal, parte general*. Reppertor.

Montanari, F. (2004). *Vocabolario della lingua greca*. Loescher editore.

Montesquieu, C.-L. de S. (2003). *Del espíritu de las leyes*. Alianza Editorial. [https://books.google.es/books?id=dTynoe-lQEMC&dq=el+espíritu+de+las+leyes&hl=ca&sa=X&ved=2ahUKEwjI4luEu53tAhV\\_A2MBHcJVBR8Q6AEwA3oECAIQAg](https://books.google.es/books?id=dTynoe-lQEMC&dq=el+espíritu+de+las+leyes&hl=ca&sa=X&ved=2ahUKEwjI4luEu53tAhV_A2MBHcJVBR8Q6AEwA3oECAIQAg)

Muñoz Conde, F., i García Arán, M. (2015). *Derecho penal: parte general* (9th ed.). Tirant lo Blanch. <https://sci-hub.st/http://bida.uclv.edu.cu/handle/123456789/4462>

NATO. (1989). *Restorative Justice on Trial*.

Olalde, A. J. (2015). *Estudio Multidimensional de algunas prácticas de Justicia Restaurativa en el País Vasco con lentes de trabajo social (tesis)* (Intergovernmental Panel on Climate Change (Ed.)). Cambridge University Press.

- Olalde, A. J. (2017). *40 ideas para la práctica de la Justicia Restaurativa en la jurisdicción penal*. Editorial Dykinson.
- Pali, B., i Pelikan, C. (2014). Con-texting restorative justice and abolitionism: exploring the potential and limits of restorative justice as an alternative discourse to criminal justice. *Restorative Justice*, 2(2), 142–164. <https://doi.org/10.5235/20504721.2.2.142>
- Pascual, E. (2013). *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*. Sal Terrae.
- Pascual, E., Etxeberria, A. J., Lozano, F., Segovia, J. L., Ríos, J. C., Santos, E., Castilla, J., Carrasco, L. M., i Etxebarria, X. (2013). *Los ojos del otro. Encuentros entre víctimas y ex miembros de ETA*. Sal Terrae.
- Pellegrino, E. D. (1979). Toward a Reconstruction of Medical Morality: The Primacy of the Act of Profession and the Fact of Illness. *Journal of Medicine and Philosophy*, 4, 32–56.
- Pellegrino, E. D. (1990). La relación entre la autonomía y la integridad en la ética médica. *Boletín de La Oficina Sanitaria Panamericana*, 108(5–6), 379–390.
- Pellegrino, E. D., i Thomasma, D. C. (2008). *Las virtudes cristianas en la práctica médica*. Universidad Pontificia de Comillas.
- Penal Reform International. (2020). *Tendencias mundiales sobre encarcelamiento*.
- Peñaranda, E., i Basso, G. (2019). Manual de Introducción al Derecho Penal. *A Manual de Introducción al Derecho Penal*. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DP-2019-110](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2019-110)
- Platón. (1983a). *Diálogos, Vol. 2, Menón*. Editorial Gredos. [https://www.academia.edu/36705696/Platón\\_Diálogos\\_Vol\\_1\\_Gredos\\_unlocked](https://www.academia.edu/36705696/Platón_Diálogos_Vol_1_Gredos_unlocked)
- Platón. (1983b). *Diálogos, Vol. 2, Protágoras*. Editorial Gredos.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, (1995) (testimony of España (Ministerio de la Presidencia)). [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.l1t1.html](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l1t1.html)

- Preston, B. (2011, March 22). *The Use of Restorative Justice for Environmental Crime*.  
<https://papers.ssrn.com/abstract=1831822>
- Rodríguez, A. (2015). L'art d'escriure en les notes al Menó platònic. *Diàlegs: revista d'estudis polítics i socials*, 70(18), 77–96.
- Román, B. (2003). Apuntes para una ética del profesor universitario. A *Por una ética docente* (p. 187). Grafite ediciones.
- Román, B. (2004). La corrosión del “ethos” corporativo: reflexiones sobre las condiciones de posibilidad de la ética empresarial. *Recerca. Revista de Pensament i Anàlisi*, 0(4), 137–151.
- Román, B. (2012). Ética de la Virtud para la bioética clínica: hábitos, excelencia y conciencia de pertenencia. A J. P. Beca i C. Astete (Eds.), *Bioética clínica*. Mediterráneo.
- Román, D. (2018). *Un lugar en el mundo. Guía de prácticas restaurativas para centros de protección*. Nau llibres.
- Sales, J., i Monserrat, J. (2013). La qüestió inicial, l'epíleg i el tot del Menó. *Taula: Quaderns de pensament*, 45, 301–314.
- Schmitt, C. (2004). *El Leviathan en la teoría del estado de Tomas Hobbes*. Editorial Comares.
- Shapland, J. (2013a). Participants' chosen words: a response to “Words on words.” *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 62–69.
- Silva, J. M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (José María Bosch (Ed.)). Cometa S.A.
- Singer, P. (1995). *Ética práctica*. Cambridge University Press.  
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Smith, N. (2005). The categorical apology. *Journal of Social Philosophy*, 36(4), 473–496.  
<https://doi.org/10.1111/j.1467-9833.2005.00289.x>
- Strang, H., Sherman, L. W., Mayo-Wilson, E., Woods, D., i Ariel, B. (2013). Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review. *Campbell*

- Systematic Reviews*, 9(1), 1–59. <https://doi.org/10.4073/csr.2013.12>
- Tamarit, J. M. (2013). Restorative justice: a new view. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 70–76.
- Tamarit, J. M. (2020). *El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa*. 43–70. <https://doi.org/10.12827/RVJV.10.02>
- Torralla, F. (2001). *Filosofía de la medicina. En torno a la obra de E. D. Pellegrino*. Institut Borja de Bioètica.
- Torres, I. C. (2017). *La justificación del castigo en la filosofía del derecho contemporánea*. Universitat d'Alacant.
- Toulmin, S. (1982). How medicine saved the life of ethics. *Perspectives in Biology and Medicine*, 25(4), 736–750. <https://doi.org/10.1353/pbm.1982.0064>
- Umbreit, M. S., i Armour, M. P. (2011). Restorative Justice and Dialogue: Impact, Opportunities, and Challenges in the Global Community Challenges in the Global Community. *A Law & Policy* (Vol. 36). [https://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol36/iss1/5](https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/5)
- UNESCO. (2015). *Repensar l'educació: vers un bé comú mundial*. <https://unesco.org/2018/10/11/repensar-leducacio-vers-un-be-comu-mundial-2015/>
- United Nations. (2020). *Handbook on Restorative Justice Programmes (2nd ed.)*.
- United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. (1999). *Handbook on justice for victims*.
- UNODC. (2019). *Crime Prevention & Criminal Justice Module 8 Key Issues: 1. Concept, Values and Origin of Restorative Justice. The Doha Declaration*. <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html>
- Valcárcel, A., i de Quirós, B. (1988). *Hegel y la ética: sobre la superación de la "mera moral."* Editorial Anthropos.

[https://books.google.es/books?id=DmpPKXjrOdQC&hl=es&sitesec=reviews&redir\\_esc=y](https://books.google.es/books?id=DmpPKXjrOdQC&hl=es&sitesec=reviews&redir_esc=y)

Van Ness, D. W. (2005). *Enhancing Criminal Justice Reform, Including Restorative Justice*. [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4767/dan\\_van\\_ness\\_final\\_paper.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4767/dan_van_ness_final_paper.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Varona, G. (2020). Restorative pathways after mass environmental victimization: Walking in the landscapes of past ecocides. *Onati Socio-Legal Series*, 10(3), 664–685. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1044>

Vennard, J. (1976). Justice and Recompense for Victims of Crime. *New Society*, 36, 378–380.

Vilar, J. (2013). *Cuestiones éticas en la educación social. Del compromiso político a la responsabilidad en la práctica profesional*. Editorial UOC.

Wachtel, T. (2013). *Definiendo Qué es Restaurativo*. <https://www.iirp.edu/pdf/Defining-Restorative-Spanish.pdf>

Walgrave, L. (2008). *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship - 1st E*. <https://www.routledge.com/Restorative-Justice-Self-interest-and-Responsible-Citizenship/Walgrave/p/book/9781843923343>

Walgrave, L. (2011). Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice. *Journal of Law and Policy*, 36, 91–139.

Walgrave, L. (2013). Words on “Words on words.” *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 77–84.

Walker, L., Sakai, T., i Brady, K. (2006). Restorative circles - A reentry planning process for Hawaii inmates. *Federal Probation*, 70(1), 33–37.

Weitekamp, E. G. M., i Parmentier, S. (2016). Restorative justice as healing justice: looking back to the future of the concept. *Restorative Justice: An International Journal*, 4(2), 141–147. <https://doi.org/10.1080/20504721.2016.1197517>

Wright, M. (2013). Restorative justice: the search for the mot juste. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 85–90.

Yukhnenko, D., Sridhar, S., i Fazel, S. (2019). A systematic review of criminal recidivism rates worldwide: 3-year update. *Wellcome Open Research*, 4. <https://doi.org/10.12688/wellcomeopenres.14970.1>

Zehr, H. (1985). Retributive Justice, Restorative Justice. *A A Restorative Justice Reader: Texts, Sources, Context* (p. 69–82).

Zehr, H. (1990/2015). *Changing lenses, a new focus for crime and justice*. Herald Press.

Zehr, H. (2003). *The Little Book of Restorative Justice*. Good Books, Intercourse.